

Konglomerate Fusionen und Wettbewerb

dargestellt am Beispiel der
US-amerikanischen Antitrustpolitik

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Anne-Marie Zoellner, geb. Wischmann

1976



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Konglomerate Fusionen und Wettbewerb

dargestellt am Beispiel der
US-amerikanischen Antitrustpolitik

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von
Anne-Marie Zoellner, geb. Wischmann

1976



Referent : Professor Dr. Fikentscher

Korreferent: Professor Dr. Borchardt (Fachbereich 5)

Tag der muendlichen Pruefung:

27. Februar 1976

I N H A L T

	Seite
EINLEITUNG: Wachstumspolitik von Unternehmen im Einflußbereich der amerikanischen Antitrustpolitik	1
Fußnoten	5
I. TEIL: ZUR KLÄRUNG DES BEGRIFFSINSTRUMENTARIUMS	6
1. Kapitel: Konglomerate Fusionen	6
§ 1 Vorbemerkung	6
§ 2 Markterweiterungsfusion	7
§ 3 Marktverkettungsfusion	8
§ 4 Reine konglomerate Fusion	9
Fußnoten	10
2. Kapitel: Workable Competition	11
§ 1 Ablauf des Wettbewerbsprozesses	12
§ 2 Funktionen des Wettbewerbs	16
§ 3 Einige Merkmale zur Charakterisierung des Wettbewerbsprozesses	21
§ 4 Relevanter Markt	22
Fußnoten	25
3. Kapitel: Überblick über die für die US-amerikanische Antitrustpolitik gegenüber konglomeraten Fusionen relevanten Gesetze und sonstigen Vorschriften	27

	Seite
§ 1 Gesetzesrecht (statutory law)	28
§ 2 Richterrecht (case law)	36
§ 3 Richtlinien	36
§ 4 Zukünftige Entwicklung des amerikanischen Antitrustrechts gegenüber konglomeraten Fusionen	43
Fußnoten	48
 II. TEIL: ANALYSE KONGLOMERATER FUSIONEN IN DER US-AMERIKANISCHEN ANTITRUSTPOLITIK	 49
1. Kapitel: Von der Rechtsprechung entwickelte Lehren (Theorien) über die Wettbewerbswirkungen konglomerater Fusionen	53
§ 1 Theorien über die Wettbewerbswirkungen von Gebietserweiterungsfusionen	53
§ 2 Theorien über die Wettbewerbswirkungen von Produkterweiterungsfusionen	58
§ 3 Theorien über die Wettbewerbswirkungen von Marktverkettungsfusionen	75
§ 4 Theorien über die Wettbewerbswirkungen reiner konglomerater Fusionen	78
Fußnoten	84
 2. Kapitel: Analyse der entwickelten Theorien über die Wirkungen konglomerater Fusionen auf die Funktionen des Wettbewerbs	 85
§ 1 Allokative Wirkungen	85
§ 2 Wirkungen auf die Nachfragesouveränität	105
§ 3 Wirkungen auf Anpassungsflexibilität und den technischen Fortschritt	112

§ 4 Wirkungen auf die funktionelle Einkommensverteilung und Kontrolle wirtschaftlicher Macht	121
--	-----

Fußnoten	129
----------	-----

3. Kapitel: Überblick über die Rechtsfolgen der bisher angefochtenen konglomeraten Fusionen und die Probleme einer wirksamen Urteilsfindung	132
---	-----

§ 1 Marktstrukturpolitische Maßnahmen	135
---------------------------------------	-----

§ 2 Marktverhaltenspolitische Maßnahmen	137
---	-----

§ 3 Wirksamkeit der Maßnahmen	139
-------------------------------	-----

§ 4 Einflußnahmemöglichkeit politischer Instanzen auf den Rechtsvollzug	147
---	-----

Fußnoten	150
----------	-----

Schlußbetrachtung: Möglichkeiten zu konglomerater Fusionspolitik in den Grenzen des US-Antitrustrechts	151
--	-----

Fußnoten	166
----------	-----

ANHANG: Entscheidungssammlung zum US-amerikanischen Antitrustrecht: KONGLOMERATE FUSIONEN IM INDUSTRIELLEN SEKTOR	I
---	---

Fundstellen	LXVII
-------------	-------

Literaturverzeichnis	LXIX
----------------------	------

TABELLEN - VERZEICHNIS

	Seite
Tabelle 1: Unternehmenszusammenschlüsse 1961 - 1971	4
Tabelle 2: Unterschiede zwischen den gesetzlichen Normen der bundesstaatlichen Antitrustgesetze	32
Tabelle 3: Melde- und Berichtspflicht bei der FTC für geplante Fusionen	34, 35
Tabelle 4: Fusionen großer Unternehmen in Industrie und Bergbau, 1960 bis 1971, Antitrustklagen gegen Fusionen großer Unternehmen in Industrie und Bergbau, 1960 bis 1971	50
Tabelle 5: Analysierte Fälle konglomerater Fusionen im industriellen Sektor, 1957 - 1973	51
Tabelle 6: Fusionen von Unternehmen mit Aktiva von \$ 10 Millionen und mehr in Industrie und Bergbau nach Fusionstyp, 1948 - 1971	52
Tabelle 7: Post-acquisition changes in administrative functions of firms acquired by sample conglomerates	88
Tabelle 8: Wirkungen konglomerater Fusionen auf die Funktionen des dynamischen Wettbewerbsprozesses	128
Tabelle 9: Verfahren nach Rechtsfolgen bei wettbewerbsbeschränkenden konglomeraten Fusionen im industriellen Sektor	133
Tabelle 10: Erfüllung des Urteils bzw. der Vergleichsvereinbarung	140
Tabelle 11: Wirkungen der Rechtsfolgen auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs	146

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABA	: American Bar Association
BNA	: Bureau of National Affairs
CCH	: Commerce Clearing House
c.p.	: ceteris paribus
DJ	: Department of Justice
et al.	: et alteri
FN	: Fußnote
FTC	: Federal Trade Commission
m.m.	: mutatis mutandis
Par.	: Paragraph
R & D	: research and development
TRR	: Trade Regulation Reports
v., vs.	: versus

EINLEITUNG: Wachstumspolitik von Unternehmen im Einfluß-
bereich der amerikanischen Antitrustpolitik

Durch die Wechselkursänderungen von Dollar und DM in den letzten vier Jahren sind die Investitionskosten für deutsche Unternehmen im US-Markt um 40 % gesunken 1).

Diese Datenänderung könnte für bundesdeutsche Unternehmen einen Anreiz darstellen, im verstärkten Maße durch Direktinvestitionen oder Unternehmenserwerb im US-Raum tätig zu werden. Diese Vermutung wird aber durch das vorhandene statistische Material nicht bestätigt. Die Zuwachsraten der Nettokapitalleistungen für Investitionen in den USA sind nicht nur nicht gestiegen, sondern vielmehr gesunken 2). Bei der Suche nach einer Erklärung hierfür werden von Experten die folgenden Gründe aufgeführt 3):

- Abschreckungseffekt aufgrund des Verlustes aller deutschen Auslandsbeteiligungen nach dem zweiten Weltkrieg
- Unkenntnis der Gegebenheiten des amerikanischen 4) Marktes, verbunden mit der Angst vor den vermeintlich hohen Lohnkosten und
- Furcht vor den Antitrustbehörden aus Unkenntnis der Rechtsprechung.

Der zuletzt genannte Faktor - die Unkenntnis der US-amerikanischen Entscheidungen in Antitrustfällen - soll im Rahmen dieser Arbeit genauer analysiert werden.

Die amerikanische Antitrustpolitik stellt für die Unternehmenspolitik deutscher Unternehmen in folgenden Fällen einen wesentlichen Parameter dar:

- ein deutsches 5) Unternehmen erwirbt ein Unternehmen oder gründet ein Tochterunternehmen im US-Raum
- ein deutsches Unternehmen wird von einem amerikanischen Unternehmen aufgekauft
- deutsche Unternehmen exportieren Güter in den amerikanischen Markt und üben durch ihre wettbewerbspolitischen Handlungen einen fühlbaren Einfluß auf den US-Markt aus 6).

Da eine Analyse der Einflußmöglichkeiten der amerikanischen Antitrustpolitik auf alle Parameter der Unternehmenspolitik den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde, erscheint die Begrenzung auf einen, in der Rechtsprechung noch strittigen, Aspekt sinnvoll. Hier soll exemplarisch die wettbewerbspolitische Behandlung konglomerater Fusionen untersucht werden. Es soll also die Frage geklärt werden, welche von der amerikanischen Antitrustrechtsprechung vorgegebene Daten von deutschen Unternehmen, soweit sie sich in der Einflußsphäre der amerikanischen Antitrustpolitik befinden, bei der Planung ihrer externen Diversifikationspolitik 7) zu berücksichtigen sind.

Aufgrund des immer noch zu umfassenden Materials wird eine weitere Einschränkung auf nur einen Wirtschaftssektor erforderlich. Es soll der industrielle Sektor zur Analyse herangezogen werden, da in ihm die meisten Unternehmenserwerbungen durchgeführt werden und seine Anteile an Umsätzen, Beschäftigtenzahlen sowie sein Beitrag zum Inlandseinkommen am größten sind (vgl. Tabelle 1).

Den eingegrenzten Gegenstand dieser Arbeit werden somit die Auswirkungsmöglichkeiten der amerikanischen Antitrustpolitik auf konglomerate Fusionen im industriellen Sektor bilden 8).

Um die Problematik des gewählten Untersuchungsgegenstandes in ihrer ganzen Reichweite darstellen zu können, ist es im ersten Teil notwendig, das Begriffsinstrumentarium darzustellen. Da die amerikanische Antitrustpolitik konglomerate Fusionen anhand ihrer Wirkungen auf den funktionsfähigen Wettbewerb beurteilt, sind die Termini "funktionsfähiger Wettbewerb" und "amerikanische Antitrustpolitik" neben dem Begriff der "konglomeraten Fusion" genau zu definieren.

Im zweiten Teil werden im ersten Kapitel die von der amerikanischen Rechtsprechung entwickelten Theorien über die Wirkungen der verschiedenen Arten konglomerater Fusionen herausgearbeitet. Im zweiten Kapitel schließt sich dann eine anhand von empirischem Material und theoretischen Überlegungen durchgeführte Analyse der im ersten Kapitel dieses Teiles entwickelten Theorien über die Effekte konglomerater Fusionen auf die Funktionen des Wettbewerbs an. Am Ende des zweiten Teils soll in einem Exkurs die Problematik der Fällung eines "wettbewerbspolitisch-geeigneten" Urteils - eines Urteils also, das den Wettbewerb im betreffenden Markt wieder funktionsfähig werden läßt - aufgezeigt werden, da ohne die Möglichkeit einer geeigneten Rechtsfolge jede Antitrustpolitik zur Farce - Stichwort: legal victory - economic defeat 9)-verurteilt ist.

Abschließend erfolgt eine Zusammenstellung der Faktoren, die bei der Planung der externen Diversifikationspolitik deutscher Unternehmen im Einflußbereich amerikanischen Antitrustrechts zu berücksichtigen sind.

TABELLE 1: US-amerikanische Unternehmenszusammenschlüsse, 1961 - 1971

Jahr des Zusammen- schlusses	Sektoren der erwerbenden Unterneh- mung	Gesamterwerb (Anzahl der Fusionen)				Teil- erwerb (Anzahl)	Summe der Zusammen- schlüsse
		Bergbau	Industrie	Handel	Dienstlei- stunden u. a.		
1961		74	1.043	255	220	132	1.724
1962		48	985	235	236	163	1.667
1963		79	906	186	158	150	1.479
1964		59	1.006	207	247	278	1.797
1965		62	1.063	191	312	265	1.893
1966		55	1.051	188	223	229	1.746
1967		82	1.557	232	310	203	2.384
1968		126	2.494	441	687	184	3.932
1969		138	2.602	522	1.019	261	4.542
1970 1)		83	1.587	354	830	235	3.089
1971 2)		76	1.247	284	696	330	2.633

1) bereinigt, 2) vorläufig

Quelle: Bureau of Economics, FTC, Statistical Report No. 10, Current Trends in Merger Activity, 1971, o.O. 1972, Tabelle 1, S. 8

FUSSNOTEN ZUR EINLEITUNG

- 1) HERLT, R., Sternstunde für deutsche Unternehmen, in: Die Zeit, Nr. 34 v. 17.8.1973, S. 30
- 2) Der Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 21/73 weist für die bundesdeutschen Investitionen im USA-Raum folgende Zahlen aus:

	1952 - 31.12.1970 in Mio DM	1952- 31.12.1971 in Mio DM	1952 - 31.12.1972 in Mio DM
Investitionen von BRD-Unternehmen in USA	1.795,8	2.095,7	2.243,0
Veränderung ge- genüber Vorjahr	299,9	147,3	

Quelle: Bundesminister für Wirtschaft

Veröffentlicht im Bundesanzeiger Nr. 70 v. 10.4.1973.

- 3) HERLT, R., a.a.O. HENZLER, H., So billig waren sie noch nie, in: Der Volkswirt, 27. Jg., No. 35 (24.8.1973), S. 65
JÜRGENSEN, Hans, In Amerika investieren, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, No. 205 v. 4.9.1973, S. 13
- 4) Der Begriff "amerikanisch" soll sich im Rahmen dieser Arbeit immer nur auf den US-Raum beziehen.
- 5) Die Ausdrücke: bundesrepublikanisch, westdeutsch und nur deutsch sollen gleichbedeutend verwendet werden.
- 6) "... there can be no doubt of the right of American courts to enforce American law against foreign companies carrying on business in the United States". (NEALE, A.D., The Antitrust Laws of the United States of America, 2. Aufl., Cambridge, U.K. 1970, S. 361) Diese Ausführungen trifft Neale im Rahmen seiner Erörterungen über Kartelle und Sec. 1, Sherman Act, aber sie gelten mutatis mutandis für alle Handlungen im amerikanischen Markt von Unternehmen mit Sitz und Produktionsstätten in Drittländern. Neale führt weiter aus: "... foreign companies may rightfully be punished by American courts for activities abroad which are intended to affect and do affect American commerce unlawfully ..." (a.a.O., S. 364).
- 7) Unter dem Terminus "externe Diversifikationspolitik" sollen nur die horizontale und zirkulare externe Diversifikation subsumiert werden, da eine externe vertikale Diversifizierung in vor- bzw. nachgelagerte Produktionsstufen von der Rechtsprechung unter dem Stichwort "vertikale Fusion" behandelt wird. Unter horizontaler Diversifikation versteht man die Erweiterung der Leistungsbreite (sog. Full-line Diversifikation) und unter zirkularer Diversifikation das Eindringen in völlig neue Produktlinien. (BÖCKEL, J.-J., Diversifikationen durch Unternehmenserwerb - richtig geplant -, Wiesbaden 1972, S. 18 ff.)
- 8) Joint ventures sollen nicht in die Analyse eingezogen werden, da diese eingehend von Maurer dargestellt worden sind. (MAURER, A., Die Gemeinschaftsunternehmen im amerikanischen Antitrustrecht, Diss. München, Stuttgart 1969.)
- 9) DEWEY D., EINHORN, H.A., Policy Towards Industrial Concentration in the United States, in: Die Konzentration in der Wirtschaft, Hrsg. ARNDT, H., 2. Aufl., Berlin 1971, S. 287

I. Teil: ZUR KLÄRUNG DES BEGRIFFSINSTRUMENTARIUMS

1. Kapitel: Konglomerate Fusionen

§ 1 Vorbemerkung

Konglomerate Fusionen werden meist negativ definiert als alle Zusammenschlüsse, die weder horizontal 1) noch vertikal 2) sind 3). In der US-amerikanischen Rechtsprechung werden die konglomeraten Fusionen folgendermaßen typisiert 4):

- Markterweiterungsfusionen, worunter Gebiets- und Produkt-erweiterungsfusionen subsumiert werden.
- Marktverkettungsfusionen und
- reine konglomerate Fusionen.

Obwohl in den letzten Jahren in der volkswirtschaftlichen Literatur immer mehr die Unterscheidung in konvergierende - hierunter werden Markterweiterungs- und Marktverkettungsfusionen subsumiert - und divergierende konglomerate Zusammenschlüsse - sie entsprechen den reinen konglomeraten Fusionen - vorgenommen wird 5), erscheint die oben angegebene Dreiteilung für die vorliegende Arbeit sinnvoller, da sich für die drei verschiedenen Fusionstypen unterschiedliche Theorien in der Rechtsprechung entwickelt haben.

Die Termini: Fusion, Akquisition, Unternehmenserwerb, Konsolidation, Übernahme, Verschmelzung und Zusammenschluß sollen in dieser Arbeit synonym verwendet werden, ohne auf die juristischen Unterschiede einzugehen. Dieses Vorgehen bietet sich an, weil die Antitrustpolitik seit dem Celler-Kefauver Amendment jede Art von Unternehmenserwerb gleich behandelt. Folglich schließt der Begriff "Fusion" ein 6):

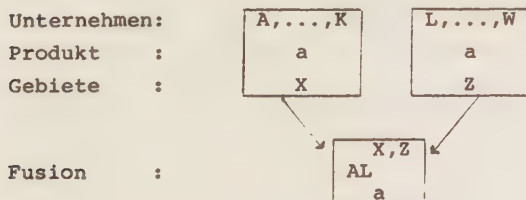
"all transactions that bring under single control enterprises previously independent, whether the transaction takes the form of a technical merger of one corporate entity into another, a consolidation by which a new corporation supplants two or more predecessors, an acquisition by one corporation of the stock or assets of another corporation, an acquisition by a holding company of effective control over previously independent businesses, or a simple purchase of physical assets".

§ 2 Markterweiterungsfusion

Die Markterweiterungszusammenschlüsse werden in der Rechtsprechung unterteilt in Gebietserweiterungs- und Produkterweiterungsakquisitionen. Beide Unterarten weisen noch eine Verwandtschaft mit horizontalen Zusammenschlüssen auf; denn bei weiter Abgrenzung des relevanten Marktes 7) handelt es sich um eine horizontale Akquisition und nur bei enger Marktdefinition liegt ein konglomerater Zusammenschluß vor.

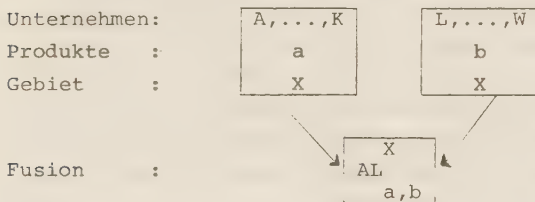
Der Gebietserweiterungszusammenschluß wird allgemein definiert als eine Fusion zwischen Unternehmen, die dasselbe Produkt herstellen, dieses aber auf verschiedenen geographischen Märkten verkaufen 8).

Figur I: Gebietserweiterungsfusion



Produktionserweiterungszusammenschlüsse sind alle Fusionen, bei denen im selben geographischen Gebiet die erwerbende und die erworbene Unternehmung Produkte herstellen, die funktional eng verwandt sind oder wie Narver ausführt: "a considerable range of organizational relationships" 9) haben, d.h. Integrationen hauptsächlich auf den Gebieten von Produktion, Distribution und Marketing erlauben. Die Produkte der fusionierenden Unternehmen werden in der Regel an dieselben Kunden durch dieselben Vertriebskanäle mit denselben Marketingmethoden verkauft. Häufig sind die Produkte nachfragemäßig komplementär verbunden.

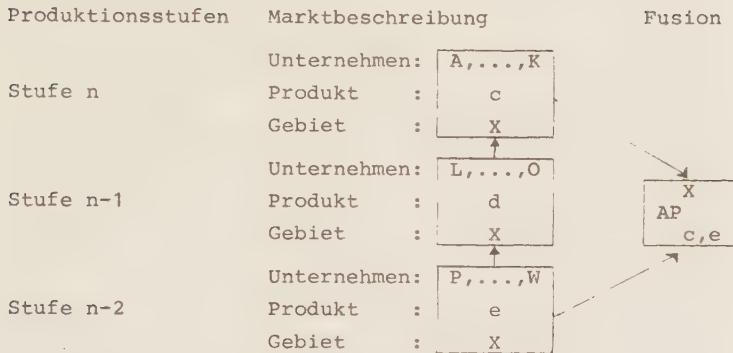
Figur II: Produkterweiterungsfusion



§ 3 Marktverkettungsfusion

Marktverkettungsfusionen sind jene Zusammenschlüsse, die wechselseitige Lieferbeziehungen (Reziprozität) 10) zwischen Produktionsstufen, die nicht direkt aufeinanderfolgen, ermöglichen; sie sind also dadurch gekennzeichnet, "daß wenigstens eines der beteiligten Unternehmen entweder Kunde eines Kunden oder Lieferant eines Lieferanten einer anderen beteiligten Firma ist" 11).

Figur III: Marktverkettungsfusion

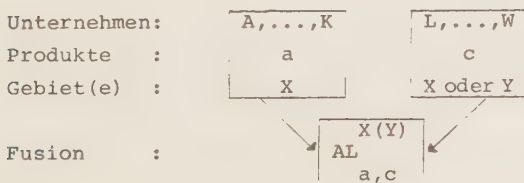


Marktverkettungszusammenschlüsse haben ähnliche Auswirkungen auf den funktionsfähigen Wettbewerb wie vertikale Fusionen.

§ 4 Reine konglomerate Fusion

Die rein konglomerate Fusion wird auch als Marktdiversifikationszusammenschluß bezeichnet und stellt die Restgröße aller diagonalen Fusionen dar, die weder ein Markterweiterungs- noch ein Marktverkettungserwerb sind 12). Durch die Art der Fusion wird eine neue Produktlinie, die der bestehenden Produktion weder vor- noch nachgelagert ist, erschlossen und so in fremde Märkte eingedrungen.

Figur IV: Reine konglomerate Fusion



FUSSNOTEN ZU KAPITEL I

- 1) Ein horizontaler Zusammenschluß liegt dann vor, wenn die erwerbende und die erworbene Unternehmung dasselbe Gut in demselben Gebiet verkaufen.
- 2) Es handelt sich immer dann um einen vertikalen Zusammenschluß, wenn eine Unternehmung mit einer anderen Unternehmung der vor- oder nachgelagerten Produktionsstufe fusioniert.
- 3) "A conglomerate merger is any merger that is neither horizontal nor vertical. The products of the acquiring and acquired firms are not competitive nor are they vertically related. Thus, a completely conglomerate merger produces a firm having a number of external markets equal to the sum of the premerger external markets of the acquiring and acquired firms". (NARVER, J.C., Conglomerate Mergers and Market Competition, Berkeley, Los Angeles, Cal. 1967, S. 3)
- 4) Es soll in dieser Arbeit nicht auf die Ursachen und Motive, welche die Unternehmenspolitik dazu führen, sich für eine externe Diversifikation zu entscheiden, eingegangen werden, da es zu dieser Problematik genügend deutsches und amerikanisches Material gibt. Von der deutschsprachigen Literatur sei nur erwähnt: FRANKUS, H.J., Fusionskontrolle bei Konglomeraten, Berlin 1972, S. 32-46 und FISCHER, R., Wettbewerbsbeschränkungen durch konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse, Diss. Frankfurt/Main, Augsburg 1972, S. 33-52
- 5) "Convergent conglomerate acquisitions will include acquisitions where there is a close community of economic interest between the acquiring and acquired company in significant parts of the operations of at least one of them. The term is, therefore, broad enough to include acquisitions involving product- and market-extension as well as those joining close potential customers or suppliers. It also covers other acquisitions where the acquired company fits into the operations of the acquiring company in ways that decrease overhead, reduce risks, and/or raise the efficiency of the operations of either or both companies. Divergent conglomerate acquisitions will then include all other conglomerate acquisitions; i.e. acquisitions where management services or financing represent the major ties between the acquiring and acquired companies and acquisitions entered into for stock market leverage purposes". (BOCK, B., Antitrust Issues in Conglomerate Acquisitions, Studies in Business Economics, No. 110, o.O. 1969, S. 8)
- 6) HILLS, C.A., Antitrust Adviser, New York, N.Y. 1971, S. 123
- 7) Zum Begriff des "relevanten Marktes" siehe die Ausführungen auf S. 22 ff.
- 8) JOHNSON, R.K., Antitrust Problems, in: How to Handle Acquisitions in the Current Market, Corporate Law and Practice, No. 63, New York City, N. Y. 1971, S. 206
- 9) NARVER, a.a.O., S. 4
- 10) Reziprozität ist "the practice of taking your business to those who bring their business to you". (Report on Corporate Mergers, Hearings on Economic Concentration, Part 8A, Washington, D.C. 1969, S. 323).
- 11) ZOHLNHÖFER, W., Wettbewerbspolitik im Oligopol, Basel 1968, S. 37
- 12) SCHMIDT, I., Entwicklung der Antitrustrechtsprechung gegenüber Konglomeraten, in: Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, 18. Jg., Heft 6 (Juni 1972), S. 275

2. Kapitel: Workable Competition

Die amerikanische Antitrustpolitik strebt die Aufrechterhaltung und Förderung des Wettbewerbs an: "The stated policy of the United States government is to maintain a competitive economy." ¹⁾ "The general objective of the anti-trust laws is promotion of competition in open markets." ²⁾

Die Wettbewerbstheorie hatte sich bis hin zu CLARKs bahnbrechendem Artikel ³⁾ 1940 mit dem vollkommenen Wettbewerb als Leitbild für die Wettbewerbspolitik beschäftigt. Es setzte sich aber immer mehr die Erkenntnis durch, daß in der Realität nicht alle Bedingungen des Pareto-Optimums erfüllt werden können. Somit stellte sich auch für die amerikanische Antitrustpolitik die Frage, welchen Wettbewerb sie aufrechtzuerhalten und zu fördern habe. Nach langen Diskussionen wurde das Konzept der workable competition von J.M. CLARK akzeptiert. ⁴⁾ "Clark stellte fest, daß die Konkurrenz unter 'unvollkommenen' Bedingungen in der Regel näher an die ideale Lösung herangebracht wird, wenn man, statt 'Vollkommenheit' so weit wie möglich eine geschickte Mischung aus 'Unvollkommenheiten' setzt. Wie bei der Theorie des Zweitbesten mag es vorzuziehen sein, nicht Vollkommenheit sondern Unvollkommenheit auch bei den übrigen Bedingungen anzustreben. Dann erst wird der Wettbewerb 'funktionsfähig' oder 'arbeitsfähig'. ... Welche Kombination unvollkommener Bedingungen indessen zum annähernd besten Ergebnis führt, vermag die Theorie der funktionsfähigen Konkurrenz a priori nicht zu bestimmen." ⁵⁾

Es sollen im Rahmen dieser Arbeit nur die Teile des CLARKschen workable competition Konzepts dargestellt werden, die zur Erfassung der Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse auf den Wettbewerb notwendig sind. Daher wird in § 1 dieses Kapitels der Ablauf des dynamischen Wettbewerbs-

prozesses in seiner allgemeinen Form kurz umrissen; § 2 zeigt dann die Funktionen des Wettbewerbs auf, zu deren Realisierung er beizutragen hat. In § 3 wird der Wettbewerbsprozeß in seine einzelnen Merkmale zerlegt. Um das so als Norm gewonnene Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs auf die amerikanische Antitrustpolitik anwenden zu können, ist es notwendig, den geographischen, sachlichen und zeitlichen Rahmen, in dem sich der dynamische Wettbewerbsprozeß vollzieht, abzugrenzen. Dies geschieht in § 4 unter dem Stichwort: relevanter Markt.

§ 1 Ablauf des Wettbewerbsprozesses

Wettbewerb wird von CLARK in seinem Standardwerk folgendermaßen definiert:

"Competition between business units in the production and sale of goods is the effort of such units, acting independently of one another (without concerted action), each trying to make a profitable volume of sales in the face of the offers of other sellers of identical or closely similar products." 6)

Der Erfolg des einzelnen Unternehmers hängt von seiner Geschicklichkeit ab, sein Wissen und die Informationen, die sich aus dem Marktprozeß ergeben, marktakäquat einzusetzen. Stellen sich bei den Wettbewerbshandlungen einiger Unternehmer Fehler ein, so verschieben sich die Positionen der einzelnen Anbieter auf dem Markt. Aus dieser Positionsverschiebung, die in der Regel mit einer Veränderung der Machtposition einhergeht, ergeben sich incentives, die Entscheidungsfehler zu korrigieren. 7)

Der Ablauf des Wettbewerbsprozesses läßt sich schematisiert in vier Phasen darstellen: 8)

1. Phase: Initiativer oder Aktionsprozeß

Einer (oder mehrere Anbieter) - die SCHUMPETERschen Pionierunternehmer - erbringt zusätzliche Leistungen, um eine temporäre Monopolstellung zu erreichen.

2. Phase: Substitutionsprozeß der Nachfrager

Aufgrund seiner zusätzlichen Leistungen zieht der initiativ Unternehmener Mehrleistungspräferenzen 9) auf sich. Die Käufer fragen seine Produkte vermehrt nach, so daß entsprechende Gewinne bei dem vorstoßenden (initiativen) Anbieter entstehen.

3. Phase: Reaktions- oder Imitationsprozeß

Die zurückgebliebenen Anbieter imitieren die Mehrleistungen des vorstoßenden Anbieters, um dessen temporäre Monopolstellung zu beseitigen, d.h. die alte Präferenzstruktur der Nachfrager wiederherzustellen. Durch die Nachahmung werden aus den Mehrleistungen eines Anbieters Normalleistungen 10) aller.

4. Phase: Resubstitutionsprozeß der abgewanderten Nachfrager

Durch den Abbau der Mehrleistungen verschwindet der Anreiz für die Nachfrager, bei dem vormals mehr leistenden Anbieter zu kaufen. Damit wird die alte Präferenzstruktur wieder erreicht und die temporäre Monopolstellung des Pionierunternehmers beseitigt.

"Der wettbewerbliche Marktprozeß kann also grundsätzlich als ein Prozeß gekennzeichnet werden, der sich aus Aktions- und Reaktionsprozeß auf der Anbieterseite und aus Substitutions- und Resubstitutionsprozeß auf der Nachfragerseite zusammensetzt." 11) Jedoch erfolgt der Marktprozeß in der Empirie nicht in genau abgegrenzten Phasen, sondern die Einzelprozesse können sich überlappen oder ganz ineinander übergehen.

Die die initiativen Phasen des Wettbewerbsprozesses auslösenden Faktoren sind: 12)

- Änderungen der Käuferwünsche
- Änderungen des technischen und organisatorischen Wissens
- Faktorpreisverschiebungen.

Diese Änderungen können exogen erfolgen oder aufgrund bestimmter Verhaltensweisen von aktiven Unternehmern (Pionierunternehmern) initiiert werden.

Damit die den Wettbewerbsprozeß auslösenden Faktoren wirksam werden können, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: 13)

(1) Die Anbieter müssen ihre aus den autonomen oder von ihnen initiierten Datenänderungen resultierenden Chancen erkennen, d.h. die Markttransparenz muß genügend groß sein. Jedoch darf keine vollständige Marktinformation vorliegen, da dann aufgrund des Tätigwerdens aller Anbieter keine Möglichkeit zur Realisierung von Pioniergewinnen besteht und damit der Anreiz zum initiativen Handeln fehlt.

(2) Die Anbieter müssen objektiv die Möglichkeit haben, Mehrleistungen auf den Markt zu bringen, d.h. sie dürfen nicht beispielsweise durch öffentlich-rechtliche Beschränkungen oder sehr hohe barriers-to-entry daran gehindert werden.

(3) Die Anbieter müssen subjektiv fähig sein, aufgrund ihrer technischen und Managementenerfahrungen und aufgrund der Kapazitäten im Produktionsapparat und der Finanzierungs- (Kapitalbeschaffungs-)möglichkeiten Mehrleistungspräferenzen anzubieten.

(4) Die Anbieter müssen auch gewillt sein, wettbewerbsmäßig - sei es initiativ oder imitativ - tätig zu werden, d.h. es muß eine gewisse Neigung zum wettbewerbliehen Handeln bei den Anbietern vorhanden sein. Dieser spirit of competition hängt vom Ausmaß des Erfolgsstrebens beim einzelnen Unternehmer (subjektive Komponente), vom Ausmaß der vorhandenen Möglichkeiten, dem Wettbewerb durch wettbewerbsbeschränkende Praktiken auszuweichen, und von der Höhe der Erfolgchancen (für den initiativen Unternehmer) bzw. dem Ausmaß der Bedrohung des bestehenden Marktanteils (für den nachahmenden Unternehmer) ab. Die Höhe der Erfolgchancen für den initiativ tätig werdenden Anbieter wird vom Ausmaß der zu erwartenden Mehrleistungsgewinne und von der Zeitspanne, während der sie die temporären Monopolgewinne realisieren können, bestimmt. Die sich im Wettbewerbsprozeß bildenden Pioniergewinne sollten also nicht sofort nach Entstehen wieder abgebaut werden, sondern solange erhalten bleiben, daß sie einen Anreiz zu Wettbewerbshandlungen bieten. Allerdings darf die Dauer der temporären Mehrleistungsgewinne nicht so lang sein, daß monopolistische Machtpositionen zementiert werden.

(5) Die Markttransparenz auf der Nachfrageseite muß genügend groß sein, damit die Käufer in der Lage sind, die Leistungsunterschiede zwischen den Anbietern zu erkennen.

(6) Die Nachfrager müssen die Möglichkeit zur freien Produktwahl haben, d.h. es dürfen beispielsweise keine Vertriebsbindungen, Kopplungsverträge oder Rationierungen bestehen.

(7) Die Nachfrager müssen subjektiv die Fähigkeit haben, Unterschiede zwischen den Produkten der einzelnen Anbieter zu erkennen und den Nachfragetransfer zu vollziehen. Bei kurzfristig nutzbaren Produkten ist ein Nachfragetransfer

leichter vollziehbar als bei langlebigen Gütern, da während deren Nutzungsdauer c.p. kein Transfer möglich ist.

(8) Die Käufer müssen auch gewillt sein, ihre Nachfrage zu transferieren. Die Neigung zum Nachfragetransfer hängt ab von der Stärke des Nutzenstrebens eines jeden Nachfragers und von der Höhe der Nutzensteigerungschancen durch den Transfer.

Dieser dynamische Wettbewerbsprozeß zeichnet sich durch das Fehlen "unvernünftiger" (undue, unreasonable) Marktmacht aus. 14) Marktmacht kann zwar im Wettbewerbsprozeß durch temporäre Pioniergewinne entstehen, aber sie darf den Wettbewerb nicht beschränken, "weil er dann aufhört, ein Prozeß des 'challenge and response' zu sein, also nicht mehr arbeitsfähig wäre". 15)

§ 2 Funktionen des Wettbewerbs

Der in § 1 dargestellte Wettbewerbsprozeß erfüllt folgende Funktionen:

(1) Die funktionelle Einkommensverteilung wird gemäß der Marktleistung der am Produktionsprozeß beteiligten Produktionsfaktoren vorgenommen.

(2) Es wird der Einsatz der Produktionsfaktoren in seine produktivsten Verwendungsmöglichkeiten angestrebt allerdings nicht im Sinne des Pareto-Optimums, sondern: "The resulting allocation does not have to be the one best possible." 16) Es wird vielmehr ein System angestrebt, "in which the persons who control economic resources are

free to change their uses, and do change them, when they think they see a chance of making some of the resources more productive than they are, by enough to outweigh the costs and uncertainties of the change and to overcome any sheer inertia that may be involved." 17)

(3) Die Zusammensetzung des Güterangebots erfolgt gemäß der Käuferpräferenzen, wobei Produktdifferenzierungen, die von den Nachfragern gewünscht werden, Berücksichtigung finden.

(4) Es erfolgt die ständige Anpassung an exogene oder von anderen Unternehmern initiierten Datenänderungen wie sich ändernde Nachfragestruktur, Produktionstechnik und Faktorpreise.

(5) Da einer der Gründe für technische Erfindungen (inventions) die Gewinnerwartungen sind, 18) liefert der Wettbewerbsprozeß durch die Möglichkeit der Realisierung von Mehrleistungsgewinnen Anreize für inventions. Weiterhin verursachen die Gewinnerwartungen eine schnelle Einführung neuer Produkte und Produktionsmethoden (innovations).

(6) Durch das Nachrücken der imitierenden Unternehmer in der Reaktionsphase wird das Entstehen von "unreasonable" Marktmacht verhindert.

Diese Funktionen werden durch die Handlungen der am Wettbewerbsprozeß beteiligten Wirtschaftssubjekte - durch aktuelle und potentielle Anbieter und durch aktuelle und potentielle Nachfrager - realisiert.

Die Gruppe der Nachfrager eines Gutes bilden alle Wirtschaftssubjekte, die das Produkt bereits gekauft haben

bzw. kaufen und solche, die erst in Zukunft das Produkt erwerben werden, also potentielle Käufer sind.

Die aktuellen Anbieter sind "a group of sellers or of close-substitute outputs who supply a common group of buyers." 19) Nach Abgrenzung des relevanten Marktes ist es relativ einfach, die aktuellen Anbieter zu ermitteln.

Die potentiellen Anbieter sind diejenigen Wirtschaftssubjekte, die bisher noch nicht für diesen Markt oder überhaupt noch nicht produziert haben und mit deren Markteintritt jederzeit zu rechnen ist. Wie GUTOWSKI ausführt, setzt sich die Gruppe der potentiellen Anbieter zusammen aus

- Anbietern, die im Betrachtungszeitraum in der Lage sind, ohne ins Gewicht fallende Investitionen ihr Produktionsprogramm auf die neuen Produkte umzustellen. 20)
- Anbietern, die ihr Angebot mit Hilfe von beträchtlichen Investitionen auf die neuen Produkte umstellen oder ausweiten können 21) und
- völlig neuen Anbietern, die bisher noch nicht produktionsmäßig tätig waren. 22)

Die Abgrenzung des potentiellen Angebots ist bedeutend schwieriger als die Bestimmung des aktuellen Angebots, da objektive und subjektive Komponenten bei der Festlegung der potentiellen Unternehmer eine Rolle spielen.

Die sich außerhalb eines bestimmten Marktes befindlichen Wirtschaftssubjekte können nur dann als potentielle Anbieter angesehen werden, wenn

- objektiv die Möglichkeit besteht, in den Markt einzudringen, d.h. wenn die Marktzutrittsschranken nicht "zu" hoch sind oder keine bestehen

- subjektiv die einzelnen Wirtschaftssubjekte die Fähigkeit haben, in den Markt einzudringen und
- sie gewillt sind, ihre Fähigkeit zum möglichen Markteintritt zu nutzen.

Wie BAIN in seinem Standardwerk ausführt 23), werden Markteintrittsschranken durch drei verschiedene Faktoren, die getrennt oder zusammen auf einem Markt auftreten können, verursacht:

(1) durch auf Produktdifferenzierung beruhende Vorteile aktueller Anbieter gegenüber potentiellen Produzenten aufgrund erworbener Präferenzen,

(2) durch absolute Kostenersparnisse der aktuellen Unternehmer, die den potentiellen Anbietern nicht offenstehen wie Patente, geheime Produktionsverfahren, knappe Produktionsfaktoren, die den potentiellen Anbietern nicht oder nur zu einem höheren Preis zur Verfügung stehen, kein oder ein nur unter ungünstigen Bedingungen möglicher Zutritt zum Kapitalmarkt und

(3) durch Kostenersparnisse der Massenproduktion (Betriebsgrößenvorteile) wie Beschaffungs-, Produktions-, Absatz-, Finanzierungs-, Research and Development - und Managementvorteile, die ein newcomer im Augenblick des Markteintritts nicht realisieren kann.

Je stärker die personellen Präferenzen der aktuellen Anbieter, je höher die absoluten Kostenersparnisse sind und je größer die Betriebskapazität, um im minimum optimal scale 24) zu produzieren, sein muß, um so höher sind die Marktzutrittsschranken. Im Extremfall können sie so hoch sein, daß kein neuer Anbieter (newcomer) in der Lage ist, sie zu überwinden.

Neben den Marktzutrittsbedingungen sind die subjektiven Komponenten, die Markteintrittsfähigkeit und -neigung in die Analyse der potentiellen Anbieter einzubeziehen.

Die Markteintrittsfähigkeit eines newcomers wird bestimmt durch

- das zur Produktion notwendige Investitionskapital und die Möglichkeiten des potentiellen Anbieters, sich dieses zu beschaffen;
- das notwendige know-how für Produktion und Absatz;
- die notwendigen unternehmerischen Fähigkeiten und Erfahrungen.

Die Neigung zum Markteintritt hängt einerseits von der Risikofreudigkeit des Unternehmers ab. Diese subjektive Komponente ist für Außenstehende schwer erfaßbar. Als Näherungsgröße für die Risikofreudigkeit bzw. Expansionswilligkeit - im Sinne einer Expansion in fremde Märkte - kann man zum einen die in der Vergangenheit erfolgten Eintritte in neue Märkte und zum anderen detailliertere Marktanalysen, die als Entscheidungshilfe für oder gegen den Markteintritt erstellt wurden, verwenden. Andererseits spielen auch die Gewinnerwartungen, die nach vollzogenem Markteintritt mit genügend hoher - aus der Sicht des newcomers - Wahrscheinlichkeit zu realisieren sind, eine bedeutende Rolle.

In der Empirie ist die Abgrenzung des potentiellen Angebots mit vielen Schwierigkeiten verbunden, da sich besonders die Markteintrittsfähigkeit und -neigung aufgrund von Informationsproblemen einer genauen Erfassung entziehen.

§ 3 Einige Merkmale zur Charakterisierung des Wettbewerbsprozesses

Zur empirischen Erfassung eines bestimmten Wettbewerbsprozesses ist eine Formalisierung des Konzepts sinnvoll. Formal läßt sich der Wettbewerbsprozeß anhand seiner Merkmale erfassen, die sich unter die Termini Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis subsumieren lassen.²⁵⁾ Allerdings können die drei Merkmalsgruppen nicht scharf voneinander abgegrenzt werden. Außerdem bestehen zwischen den drei Gruppen wechselseitige, zirkulare Interaktionen.²⁶⁾

Es soll hier keine vollständige Darstellung aller Merkmalsausprägungen von Marktstruktur, -verhalten und -ergebnis vorgenommen werden, sondern es werden nur die Kriterien aufgezählt, die für die Analyse der US-amerikanischen Antitrustpolitik gegenüber konglomeraten Zusammenschlüssen bisher von Bedeutung gewesen sind. Unter diesem Aspekt sind folgende Marktstrukturkriterien ²⁷⁾ in die Untersuchung einzubeziehen:

(1) die absolute Zahl und die relative Größe der aktuellen Anbieter, um zu wissen, wie hoch die Angebotskonzentration auf dem neuen Markt ist, der durch den konglomeraten Zusammenschluß vom erwerbenden Unternehmen erschlossen wurde;

(2) die absolute Zahl und relative Größe der potentiellen Anbieter, um festzustellen, ob das erwerbende Unternehmen ein potentieller newcomer für den durch Fusion erschlossenen Markt gewesen wäre;

(3) die absolute Zahl und relative Größe der aktuellen Nachfrager, um die Wirkungen des konglomeraten Zusammenschlusses auf die Nachfrageseite abschätzen zu können.²⁸⁾

Weiterhin wird das Marktverhalten, 29) insbesondere die Preispolitik, Werbung und Verdrängnisstrategien - beispielsweise durch Ausschließlichkeits- oder Kopplungsverträge - der fusionierenden Unternehmer in die Analyse einbezogen.

Marktergebniskriterien 30) spielen in der Antitrustrechtsprechung bezüglich konglomerater Zusammenschlüsse keine Rolle.

§ 4 Relevanter Markt

Wie bereits oben angedeutet, vollzieht sich der Wettbewerbsprozeß auf Einzelmärkten. Daher muß der Markt, auf dem sich der Prozeß abspielt, der sogenannte relevante Markt, in sachlicher, geographischer und zeitlicher Hinsicht abgegrenzt werden. Allerdings spielt die zeitliche Komponente bei der Bestimmung der relevanten Märkte im industriellen Sektor keine Rolle, so daß sie außer Betracht bleiben kann.

Die US-amerikanische Rechtsprechung hat für die Abgrenzung der relevanten Märkte 31) in Fällen konglomerater Fusionen folgende Richtlinien entwickelt:

"The relevant market must be determined both with respect to the product or products to be included (the line of commerce) and the geographic area (the section of the country) within which the merger's effects are to be appraised." 32)

Bei der sachlichen Abgrenzung (Produktmarkt) ist zu beachten: "... it must be sufficiently narrow that it ex-

cludes all nonsubstitutes; and it must be sufficiently broad to include all substitutes. It turns out that these reasonable criteria can be extremely difficult to satisfy simultaneously ...".33)

Allgemein wird das Konzept der angemessenen Austauschbarkeit von Produkten (reasonable interchangeability test) angewendet. "The sales of any product or service which is distinguishable as a matter of commercial practice from other products or services will ordinarily constitute a relevant product market, even though, from the standpoint of most purchasers, other products may be reasonably, but not perfectly, interchangeable with it in terms of price, quality and use".34)

Das Konzept der angemessenen Austauschbarkeit von Produkten wird ergänzt durch die sieben Abgrenzungskriterien des Brown Shoe Urteils, die den nach dem reasonable interchangeability Test abgegrenzten Produktmarkt noch auf einen kleineren Teilmarkt beschränken. Anhand dieses Urteils wird der Produktmarkt durch die Anwendung der folgenden sieben Merkmale, die in dem abzugrenzenden relevanten Produktmarkt ganz oder teilweise erfüllt sein müssen, noch weiterhin verkleinert:

- " (1) industry or public recognition of the sub-market as a separate economic entity,
(2) the product's peculiar characteristics and uses,
(3) unique production facilities,
(4) distinct customers,
(5) distinct prices,
(6) sensitivity to price changes, and
(7) specialized vendors". 35)

Der geographische Markt ist jedes Gebiet eines Marktes, auf dem die erwerbende oder erworbene Unternehmung als Anbieter

auftritt und das sowohl die aktuellen als auch die potentiellen Wettbewerber einschließt,36) . In der Rechtsprechung wird eine Unterteilung des geographischen Gesamtmarktes USA in Teilmärkte beim Vorhandensein von erheblichen Transportkosten, bei ungenügenden Vertriebsseinrichtungen und unbequemen Erwerbsmöglichkeiten für die Nachfrager vorgenommen.37)

Im folgenden wird die jeweilige Abgrenzung der relevanten Märkte durch die Rechtsprechung übernommen, ohne zu untersuchen, ob eine andere Marktdefinition nicht ökonomisch sinnvoller gewesen wäre.

FUSSNOTEN ZU KAPITEL 2

- 1) ASCH, P., Economic Theory and the Antitrust Dilemma, New York 1970, S. 229
- 2) Report of the Attorney General's National Committee, zitiert in: NEALE, A.D., a.a.O., S. 429
- 3) CLARK, J.M., Toward a Concept of Workable Competition, American Economic Review, Bd. 30 (1940), S. 241-256
- 4) In den folgenden Arbeiten wird das worable competition Konzept CLARKS vergleichend dargestellt (chronologisch geordnet):
HERDZINA, K., Konzept und Voraussetzungen des funktionsfähigen Wettbewerbs, Diss. Köln 1970; VÖLKEL, H., Die Regelung des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft, Diss. Freiburg 1971; SCHMIDT, I., US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Berlin 1973, im folgenden zitiert als SCHMIDT 1973.
- 5) KAUFER, E., Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt, Bad Homburg v.d.H. 1970, S. 15
- 6) CLARK, J.M., Competition as a dynamic process, Washington, D.C. 1961, S. 13
- 7) KAUFER, E., a.a.O. S. 19
- 8) Zur Darstellung des Ablaufs des Wettbewerbsprozesses siehe CLARK, J.M., Competition as a dynamic process, a.a.O.; derselbe, Competition: Static Models and Dynamic Aspects, in: American Economic Review, Bd. 45, S. 450-465; deutsche Übersetzung: Wettbewerb: Statische Leitbilder und dynamische Aspekte, in: Das Konzept der "Workable Competition" in der angelsächsischen Literatur, Hrsg. Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb, Bentheim 1970, S. 47-56. In dieser Arbeit wird der schematischen Darstellung des Wettbewerbsprozesses von HERDZINA gefolgt (HERDZINA, K., Konzept und Voraussetzungen des funktionsfähigen Wettbewerbs, a.a.O., S. 192 f).
- 9) Mehrleistungspräferenzen sind Präferenzen, die einem Anbieter aufgrund einer zusätzlichen Leistung - ein Mehr an Leistung im Vergleich zu den Leistungen der anderen Anbieter - entstehen (vgl. HERDZINA, K., Oligopolistische Interdependenz, funktionsfähiger Wettbewerb und Wettbewerbsvoraussetzungen, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, Bd. 24, S. 64).
- 10) Normalleistungen sind die Leistungen, die von allen Unternehmern erbracht werden. Diese lösen Normalleistungspräferenzen bei den Nachfragern aus, die sich in ihrer Höhe über den Gesamtmarkt hinweg tendenziell angleichen (vgl. HERDZINA, K., ebenda, S. 64).
- 11) HERDZINA, K., Konzept und Voraussetzungen des funktionsfähigen Wettbewerbs, a.a.O., S. 193
- 12) HERDZINA, K., Oligopolistische Interdependenz, funktionsfähiger Wettbewerb und Wettbewerbsvoraussetzungen, a.a.O., S. 65
- 13) Ebenda, S. 71 ff.
- 14) SCHMIDT 1973, S. 58
- 15) KAUFER, E., a.a.O., S. 22

- 16) CLARK, J.M., Competition as a dynamic process, a.a.O., S. 71
- 17) Ebenda
- 18) KAUFER, E., a.a.O., S. 37
- 19) BAIN, J.S., Industrial Organization, 2. Aufl., New York 1968, S. 6
- 20) GUTOWSKI, A., Wirksame Konkurrenz und wirtschaftliche Macht, Mainz 1966, S. 33 - 43
- 21) GUTOWSKI, A., a.a.O., S. 43-49
- 22) Ebenda, S. 50 f
- 23) BAIN, J.S., Barriers to New Competition, Cambridge, Mass. 1956
- 24) Minimum optimal scale ist definiert als: "smallest scale at which lowest unit costs are attained" (BAIN, J.S., Industrial Organization, a.a.O., S. 263)
- 25) Eine Synopse der drei Kriteriengruppen findet sich bei SOSNICK, S.H., A Critique of Concepts of Workable Competition, in: The Quarterly Journal of Economics, Bd. 72, S. 380-423 (insbesondere S. 415-423); deutsche Übersetzung in: Das Konzept der "Workable Competition" in der angelsächsischen Literatur, a.a.O., S. 153-195 (insbesondere S. 185-195).
- 26) KAUFER, E., a.a.O., S. 25
- 27) "... market structure ... means those characteristics of the organization of a market that seem to exercise a strategic influence in the nature of competition and pricing within the market". (BAIN, J.S., Industrial Organization, a.a.O., S. 7)
- 28) Die Analyse der amerikanischen Antitrustrechtsprechung führt zu dem Ergebnis, daß die potentielle Nachfrage bisher in den Untersuchungen nicht berücksichtigt wurde.
- 29) "Market conduct refers to the patterns of behavior that enterprises follow in adapting or adjusting to the markets in which they sell (or buy)". (BAIN, J.S., Industrial Organization, a.a.O., S. 9)
- 30) "Market performance refers to the composite of end results which firms in any market arrive at by pursuing whatever lines of conduct they espouse ..." (BAIN, J.S., ebenda S. 10)
- 31) Zur Abgrenzungsproblematik siehe KAUFER, E., Die Bestimmung von Marktmacht, Diss. Marburg, Bern 1967 und BECKMANN, P., Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.H. 1968.
- 32) Antitrust Developments 1955-1968, Hrsg. The Section of Antitrust Law of the American Bar Association, o.O. 1968, S. 66
- 33) ASCH, P., a.a.O., S. 169
- 34) Merger Guidelines 3 (i), abgedruckt in: NEALE, A.D., a.a.O., S. 495
- 35) HILLS, C.A., a.a.O., S. 147
- 36) TRR, Par. 4285, S. 6464
- 37) Merger Guidelines 3 (ii), a.a.O., S. 496

3. Kapitel: Überblick über die für die US-amerikanische Antitrustpolitik gegenüber konglomeraten Fusionen relevanten Gesetze und sonstigen Vorschriften

In dieser Arbeit soll nur die Antitrustpolitik gegenüber konglomeraten Fusionen dargestellt werden, die für einen außer-US-amerikanischen Unternehmer von Bedeutung ist. Folglich werden nur die bundesstaatlichen (föderalen) Antitrustgesetze und die föderale Rechtsprechung betrachtet, da die state laws nur auf diejenigen konglomeraten Fusionen anwendbar sind, in denen alle am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen ihren Sitz in e i n e m US-amerikanischen Staat haben (Erfüllung der sogenannten intrastate commerce clause).

Für die gesamten bundesstaatlichen Antitrustgesetze gilt die interstate commerce clause, d.h. die an einer Fusion beteiligten Unternehmen müssen ihren Sitz entweder in mehr als einem Bundesstaat der USA oder in einem (oder mehreren) US-Staat(en) und dem Ausland haben.

Auch hinsichtlich der verbleibenden Antitrustpolitik soll nur die föderale Politik, die in den Guidelines der Antitrustbehörden - Justizministerium (Department of Justice, DJ) und der Federal Trade Commission (FTC) - den vom Präsidenten einberufenen Arbeitsgruppen (task forces), den hearings und den sich daraus entwickelnden Gesetzesvorschlägen ihren Niederschlag findet, analysiert werden.

§ 1 Gesetzesrecht (statutory law)

Section 1, Sherman Act lautet: "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared illegal ..." 1). Wendet man diese Section auf konglomerate Fusionen an, so sind alle diejenigen konglomeraten Zusammenschlüsse rechtswidrig, die zu einer tatsächlichen und wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung vom Zeitpunkt der Fusion an bis zur Klageerhebung geführt haben.

Da Section 1 des Sherman Act den Nachweis einer tatsächlichen, wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung bei Klageerhebung voraussetzt, wird diese Section zur Verfolgung wettbewerbsbeschränkender konglomerater Fusionen nur selten angewendet. Es ist bedeutend leichter, einen Zusammenschluß mit Hilfe von Section 7 des Clayton Act anzufechten.

Section 7, Clayton Act in der Neufassung durch den Celler-Kefauver Act (1950) lautet: "That no corporation engaged in commerce shall acquire directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no corporation subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another corporation engaged also in commerce, where in any line of commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly ..." 2). Bezogen auf konglomerate Fusionen besagt diese Section, daß jeder konglomerate Zusammenschluß von Kapital gesellschaften verboten ist, der zu einer wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung, die mit angemessener Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, im relevanten Markt führen wird. Damit ist das Hindernis eines Nachweises der tatsäch-

lich bereits erfolgten Wettbewerbsbeschränkung, welches Section 1, Sherman Act zu einem so schwerfälligen Instrument des klagezuführenden DJ macht, beseitigt.

Anklage nach Section 7, Clayton Act kann entweder das DJ oder die FTC erheben. Damit sich keine Überschneidungen bei der Gesetzesanwendung ergeben, besteht folgendes "clearing" Verfahren zwischen den beiden Antitrustbehörden: Wenn eine der beiden Behörden beabsichtigt, einen geplanten oder durchgeführten konglomeraten Zusammenschluß zu überprüfen, so sucht sie bei der anderen Antitrustbehörde um "Freigabe" des Falles nach. Wenn die konglomerate Fusion dann einer Behörde zugewiesen worden ist, so wird die andere Behörde im allgemeinen weder an der Untersuchung teilhaben noch ein eigenes, unabhängiges Verfahren einleiten 3).

Wenn es sich bei einem (oder beiden) der fusionierenden Unternehmen um eine Personengesellschaft handelt, so ist Section 7, Clayton Act nicht anwendbar. In diesen Fällen wird dann Section 5, FTC Act, für deren Anwendung die FTC zuständig ist, herangezogen.

Section 5, FTC Act: "That unfair methods of competition in commerce are hereby declared unlawful ..." 4). Section 5 hat hinsichtlich konglomerater Fusionen dieselben Voraussetzungen wie Section 7, Clayton Act, d.h. durch die konglomerate Fusion muß eine wesentliche Wettbewerbsbeschränkung mit angemessener Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Section 5 erfaßt einen größeren Bereich von Unternehmen, da sie auf Personen- und Kapitalgesellschaften anwendbar ist. Allerdings wird bei Kapitalgesellschaften in Fällen konglomerater Zusammenschlüsse der Section 7, Clayton Act der Vorzug gegeben, da sie aufgrund ihrer engeren Tatbestandsmerkmale als *lex specialis* anzusehen ist.

Neben den Klagen auf Entflechtung (gemäß Section 1, Sherman Act, Section 7, Clayton Act und Section 5, FTC Act) oder Geld- bzw. Haftstrafe (Section 1, Sherman Act) durch die Antitrustbehörden ist es dem US-Staat und privaten Klägern möglich, für durch konglomerate Fusionen, die zu einer tatsächlichen oder zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkung im Sinne der Section 7, Clayton Act oder Section 1, Sherman Act geführt haben, erlittene Schäden, Schadensersatz zu erlangen.

Section 4 (a), Clayton Act: "Whenever the United States is hereafter injured in its business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws it may sue therefor in the United States district court..., and shall recover actual damages by it sustained and the cost of suit". 5)

Als prima facie Beweis für die Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Section 7, Clayton Act oder Section 1, Sherman Act - Section 5, FTC Act fällt nicht unter den Terminus "antitrust laws" von Section 4 (a), Clayton Act - kann gemäß Section 5, Clayton Act eine rechtskräftige Verurteilung der fusionierten Unternehmen verwendet werden. Zusätzlich muß noch der erlittene Schaden nachgewiesen werden, was mit Schwierigkeiten verbunden sein kann.

Private Personen haben einen Anspruch auf Ersatz in Höhe der dreifachen Summe des erlittenen Schadens gemäß Section 4, Clayton Act, die lautet: "That any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States ...,and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee" 6). Die Tatbestandsvoraussetzungen sind die gleichen wie im Fall der Schadensersatzklage der USA, nur wird bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der dreifache Schadensersatz gewährt.

Die Antitrustgesetze sehen aber nicht nur die Klagemöglichkeit nach vollzogenem Zusammenschluß vor, sondern bereits die Möglichkeit einer Einstweiligen Verfügung gegen eine g e p l a n t e konglomerate Fusion, sofern diese zu einer wesentlichen, mit angemessener Wahrscheinlichkeit eintretenden Wettbewerbsbeschränkung führen wird. Das Recht auf eine Klage auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung gegen einen geplanten konglomeraten Zusammenschluß steht gemäß Section 15, Clayton Act dem DJ und gemäß Section 16, Clayton Act privaten Klägern zu.

Tabelle 2: Unterschiede zwischen den gesetzlichen Normen der bundesstaatlichen Antitrustgesetze

Sections	Kläger	Beklagter	Wettbewerbsbeschränkung bei Klageerhebung	zusätzliche Besonderheiten	Rechtsfolgen
Sec. 1, Sherman Act	DJ	Kapital- und Personalgesellschaften	tatsächliche Wettbewerbsbeschränkung	---	Geldstrafen bis zu § 50.000, Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr, Entflechtungsverfügung
Sec. 7, Clayton Act	DJ FTC	Kapitalgesellschaften	zu erwartende Wettbewerbsbeschränkung	---	Entflechtungsverfügung Verhaltensauflagen
Sec. 5, FTC Act	FTC	Kapital- und Personalgesellschaften	zu erwartende Wettbewerbsbeschränkung	---	Entflechtungsverfügung Verhaltensauflagen
Sec. 4, Clayton Act	Private Parteien	Kapital- und Personalgesellschaften	Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1, Sherman Act, § 7, Clayton Act	Nachweis des eingetretenen Schadens	dreifacher Schadensersatz
Sec. 4 (a), Clayton Act	USA	Kapital- und Personalgesellschaften	Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1, Sherman Act, § 7, Clayton Act	Nachweis des eingetretenen Schadens	einfacher Schadensersatz
Sec. 15, Clayton Act	DJ FTC	Kapital- und Personalgesellschaften	zu erwartende Wettbewerbsbeschränkung	---	Einstweilige Untersagungsverfügung
Sec. 16, Clayton Act	Private Parteien	Kapital- und Personalgesellschaften	zu erwartende Wettbewerbsbeschränkung	---	Einstweilige Untersagungsverfügung

Für konglomerate Fusionen zwischen Kapitalgesellschaften besteht von einer bestimmten Größe an Meldepflicht bei der FTC 7). Diese Anmeldungspflicht beruht auf einem Beschluß, den die FTC am 8. 4. 1969 faßte und wodurch sie ihre ihr im Rahmen der Section 6 (b), FTC Act zustehende Nachforschungs- und Ermittlungsmacht ausdehnt. Alle geplanten konglomeraten Fusionen, deren Größe, gemessen in Aktien oder Vermögensteilen (assets), eine bestimmte Höhe überschreitet - siehe Tabelle 3 -, müssen bei der FTC angemeldet werden, und auf Verlangen muß ein "special report" für die FTC von den Unternehmen erstellt werden.

Weiterhin besteht für die Unternehmen, die einen konglomeraten Zusammenschluß planen, die Möglichkeit eines freiwilligen "advance clearing" durch das DJ oder die FTC. Die von der jeweiligen Antitrustbehörde erteilte Auskunft über die Rechtmäßigkeit des geplanten konglomeraten Zusammenschlusses ist nicht verbindlich, sondern kann jederzeit widerrufen werden.

Tabelle 3: Melde- und Berichtspflicht bei der FTC für geplante Fusionen

Teil A: Erwerb von Vermögensteilen (assets)

Voraussetzungen für die Melde- und Berichtspflicht				
Erworbene Unternehmung in Mio §	Erwerbende Unternehmung in Mio §	Gesamte Aktiva in Mio §	Anzeige	Sonderbericht
10 und mehr	10 und mehr	weniger als 250	Beide Parteien 10 Tage nach prinzipieller Einigung, nicht später als 60 Tage vor der Durchführung.	Jede Partei nach Ermessen der FTC.
10 und mehr	10 und mehr	mehr als 250	10 Tage nach Einigung, nicht später als 60 Tage vor Vollziehung.	10 Tage nach Einigung, nicht später als 60 Tage vor Vollziehung für jede Partei mit Aktiva von § 250 Mio und mehr; für Parteien mit Aktiva unter § 250 Mio nach Ermessen der FTC.

Tabelle 3: Melde- und Berichtspflicht bei der FTC für geplante Fusionen

Teil B: Aktienwerb

Voraussetzungen für die Melde- und Berichtspflicht					
Erworbene Unternehmung in Mio \$	Erwerbende Unternehmung in Mio \$	% der Aktien	Gesamte Aktiva in Mio \$	Anzeige	Sonderbericht
10 und mehr	weniger als 250	10	mehr als 250	Binnen 10 Tage nach Aktienwerb.	Beide Parteien nach Ermessen der FTC.
10 und mehr	mehr als 250	10	mehr als 250	Binnen 10 Tage nach Aktienwerb.	Erwerbende Unternehmung: binnen 10 Tage nach Aktienwerb; Erworbene Unternehmung: nach Ermessen der FTC.
10 und mehr	weniger als 250	50	mehr als 250	60 Tage vor Erwerb der 50 %	Beide Parteien nach Ermessen der FTC.
10 und mehr	mehr als 250	50	mehr als 250	60 Tage vor Erwerb der 50 %	Erwerbende Unternehmung: 60 Tage vor Erwerb der 50 %; Erworbene Unternehmung: nach Ermessen der FTC.

Quelle: O'BRIEN, F.A., The Federal Trade Commission's Pre-Merger Notification Requirements,
in: The Antitrust Bulletin, Bd. XIV, S. 582 f.

§ 2 Richterrecht (case law)

Im amerikanischen Rechtssystem wird das Antitrustrecht aus Gesetzesrecht - supra § 1 - und Richterrecht gebildet. Somit hat das richterliche Urteil zwei Funktionen: einmal - diese Funktion ist in allen Rechtssystemen gleich - einen Streitfall rechtskräftig zu entscheiden (die sogenannte res-judicata-Doktrin) und zum anderen einen Präzedenzfall darzustellen, damit in Zukunft ein gleicher Fall wahrscheinlich auf gleiche Weise entschieden wird 8).

Aufgrund der zuletzt genannten Funktion, auch stare-decisis-Doktrin genannt, stellen richterliche Entscheidungen für die rechtssprechenden Organe Normen auf, an die sie sich zu halten oder deren Nichtbefolgen sie eingehend zu begründen haben.

Das Richterrecht, insbesondere die von ihm entwickelten Theorien über mögliche Wettbewerbswirkungen konglomerater Fusionen, wird im zweiten Teil dieser Arbeit eingehend behandelt.

§ 3 Richtlinien

Das DJ und die FTC erließen Richtlinien, durch die sie folgende Ziele zu realisieren suchen:

- Information der Mitarbeiter in den jeweiligen Antitrustbehörden
- Unterrichtung der Wirtschaft über die Tatbestände, die zur Auslösung einer Untersuchung erfüllt sein müssen
- Festlegung von Direktiven, die den Mitarbeitern in den Antitrustbehörden ein gerechtes Beurteilen von Wettbewerbssituationen erlauben 9).

MERGER GUIDELINES ISSUED BY THE UNITED STATES DEPARTMENT
OF JUSTICE

Am 30. 5. 1968 erließ das DJ Richtlinien 10), die auch für konglomerate Fusionen Eingreifkriterien festlegen. Das DJ unterteilt konglomerate Zusammenschlüsse, gegen die es vorgehen plant, nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Theorien in:

- Fusionen zwischen potentiellen Neuanbietern (mergers involving potential entrants)
- Fusionen zum Zwecke wechselseitiger Lieferbeziehungen (mergers creating danger of reciprocal buying)
- Fusionen zur Verfestigung von Marktmacht und andere konglomerate Fusionen.

Da die Richtlinien bisher noch nicht ergänzt worden sind, basieren sie nur auf den wichtigsten der bis 1967/68 entwickelten Theorien.

Für die "mergers involving potential entrants" wurden Eingreifkriterien festgelegt, die sich auf Merkmale der Marktstruktur und des Marktverhaltens beziehen: 11)

(1) Mit einer Anfechtung der (geplanten) Fusion durch das DJ ist im Falle potentieller Neuanbieter dann zu rechnen, wenn der Zusammenschluß

a) mit einem Unternehmen erfolgt, das einen Marktanteil von ungefähr 25 % oder mehr innehat;

b) mit einem der zwei größten Unternehmen im relevanten Markt realisiert wird, die zusammen einen Marktanteil von ungefähr 50 % oder mehr haben;

c) mit einem der vier größten Unternehmen im relevanten Markt erfolgt, in dem die acht größten Anbieter einen Marktanteil von ungefähr 75 % oder mehr halten, sofern das fusionierende Unternehmen einen Marktanteil von ungefähr 10 % oder mehr innehat; oder

d) mit einem der acht größten Unternehmen geschieht, die zusammen circa 75 % oder mehr Marktanteil auf sich vereinigen, sofern entweder der Marktanteil des erwerbenden Unternehmens nicht unbeträchtlich ist und es nicht mehr als ein oder zwei potentielle Neuanbieter gibt oder die fusionierende Unternehmung stark expandiert.

(2) Außerdem ist mit einer Klageerhebung durch das DJ bei allen Fusionen zwischen einem aktuellen und einem potentiellen Wettbewerber zu rechnen, wenn der Zusammenschluß zum Zwecke der Verhütung von wettbewerbsnotwendigen "Unruhen" oder "Störungen" erfolgt.

Zur Bestimmung des "most likely potential entrant" verwendet das DJ folgende Maßstäbe:

- Fähigkeit des Unternehmens, mit einer für Wettbewerbshandlungen ausreichend großen Betriebskapazität - im Vergleich zu den aktuellen Anbietern - in den neuen Markt einzudringen. Diese Fähigkeit wird anhand der vorhandenen technologischen und finanziellen Ressourcen gemessen.
- Neigung des Unternehmers zum Markteintritt, gemessen insbesondere

a) durch die allgemeine Attraktivität des neuen Marktes (ausgedrückt durch das Maß an Verlustrisiko und Gewinnerwartung),

b) durch den Verwandtschaftsgrad zwischen den Produktmärkten (wie dies bei Markterweiterungsfusionen der Fall ist),

c) durch offenbar gewordenes Interesse am Markteintritt oder

d) durch das "natürliche" Expansionsverhaltensmuster dieser Unternehmung.

Für "mergers creating danger of reciprocal buying" gelten folgende Eingreifkriterien: 12)

(1) Das DJ wird eine Gefahr wechselseitiger Lieferbeziehungen vermuten, "... whenever approximately 15 % or more of the total purchases in a market in which one of the merging firms ('the selling firm') sells are accounted for by firms which also make substantial sales in markets where the other merging firm ('the buying firm') is both a substantial buyer and a more substantial buyer than all or most of the competitors of the selling firm" 13), sofern nicht besondere Marktverhältnisse dagegen sprechen.

(2) Außerdem geht das DJ/gegenallekonglomeraten Zusammenschlüsse vor

- die den Zweck verfolgen, die Bildung wechselseitiger Lieferbeziehungen zu erleichtern
- welche die Möglichkeit für wesentliche wechselseitige Lieferbeziehungen schaffen, sofern wenigstens eines der fusionierenden Unternehmen in der Vergangenheit oder nach erfolgtem Erwerb wechselseitige Lieferbeziehungen unterhalten hat oder direkt oder indirekt versucht hat, andere mit ihr in Geschäftsbeziehung stehende Unternehmen zu wechselseitigen Lieferbeziehungen zu veranlassen.

Es ist mit einer Anfechtungsklage durch das DJ bei allen Zusammenschlüssen zur Verfestigung von Marktmacht und bei allen anderen konglomeraten Fusionen zu rechnen, sofern hier-

durch die Marktmacht des erwerbenden Unternehmens gefestigt oder erhöht wird oder Marktzutrittsschranken vergrößert werden. Diese Wirkungen vermutet das DJ in folgenden Fällen:

(1) Durch den Zusammenschluß wird ein sehr starker absoluter Größenunterschied zwischen dem fusionierten Unternehmen und dem größten der übrigen aktuellen Anbieter in den relevanten Märkten geschaffen.

(2) Durch eine Markterweiterungsfusion werden die Abnehmer aus Furcht vor Anwendung von Druckmitteln veranlaßt, alle vom zusammengeschlossenen Unternehmen angebotenen Produkte ohne Berücksichtigung der anderen Anbieter auf dem Markt zu kaufen.

(3) Durch den Zusammenschluß werden die Fähigkeiten des fusionierten Unternehmens zur Produktdifferenzierung erhöht.

Für alle anfechtbaren Fusionen gilt, daß durch den Zusammenschluß ermöglichte Kostenersparnisse nur in Ausnahmefällen als Einrede geltend gemacht werden können.

Wie Judge Stahl in Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc. ausführt, stellen die guidelines nur unverbindliche Entscheidungshilfen für fusionswillige Unternehmen dar: "I recognize that the primary purpose of the guidelines is to indicate the standards being applied by the Department of Justice in determining whether to challenge corporate acquisitions and mergers under § 7, ..., and that the standards do not purport to be a concise statement of the present status of the law which the courts are bound to follow". 14)

Weiterhin läßt sich folgern, daß die guidelines nur angeben, unter welchen hinreichenden Bedingungen ein konglomerater Zu-

sammenschluß angefochten werden wird. Der Umkehrschluß ist hingegen nicht möglich, wie Judge Will in U.S. v. Northwest Industries, Inc. ausführt: "Rather than defining 'safe' acquisitions, the guidelines, ..., are intended to be 'red flags' warning that acquisitions which exceed the specified limits will be attacked but not insuring that those below the applicable limits may not also be challenged as anti-competitive and violative of the antitrust laws. Any other interpretation would constitute a modification both of the Sherman and Clayton Acts and the court decisions thereunder". 15)

COMMISSION ENFORCEMENT POLICY

Die in den Bereich dieser Arbeit fallenden Richtlinien der FTC - sie werden von der Kommission als "policy statements" bezeichnet - sind:

- Enforcement Policy with Respect to Product Extension Mergers in Grocery Products Manufacturing vom 15.5.1968 16)
- Enforcement Policy with Respect to Mergers in the Textile Mill Products Industry vom 27.11.1968. 17)

Die FTC greift - im Gegensatz zur Richtlinienpolitik des DJ - nur diejenigen Wirtschaftsbereiche heraus, die aufgrund wesentlicher Marktstrukturveränderungen Anlaß zum Tätigwerden geben: "The Federal Trade Commission guidelines pinpoint specific segments of industries where the Commission believes that further mergers of specified types would work toward a substantial lessening of competition". 18)

Im Bereich der Lebensmittelproduktion (grocery products manufacturing), der alle Hersteller von Lebensmitteln und anderen Konsumgütern, die in Lebensmittelgeschäften angeboten werden, umfaßt, beabsichtigt die FTC, diejenigen Markterweiterungs-

fusionen genau auf ihre Wettbewerbswirkungen hin zu untersuchen und gegebenenfalls anzufechten, welche die folgenden strukturellen Eingreifkriterien erfüllen: 19)

(1) die zusammengeschlossene Unternehmung vereinigt Vermögenswerte in Höhe von über § 250 Millionen auf sich;

(2) die erwerbende Unternehmung setzt zum Verkauf ihrer stark differenzierten Produkte Werbung in sehr hohem Maße ein und bietet ein großes Produktsortiment an, wobei sie auf einigen Produktmärkten eine starke Marktposition einnimmt. Eine starke Marktposition liegt vor, wenn der betreffende Anbieter zu den vier größten Unternehmern auf dem Markt gehört, die zusammen einen Anteil von 40 % oder mehr der Umsätze auf sich vereinen;

(3) die erworbene Unternehmung befindet sich entweder unter den acht größten Unternehmen auf einem bedeutenden Lebensmittelmarkt oder hat mehr als 5 % Anteil auf einem relevanten Markt.

Diese Eingreifkriterien sollen angewendet werden auf

- Zusammenschlüsse zwischen zwei Produzenten verschiedener Lebensmittelprodukte
- Erwerbungen von Nicht-Lebensmittelanbietern durch Lebensmittelproduzenten, sofern die nicht dem Lebensmittelsektor angehörenden Unternehmer Produkte erstellen, die durch gleiche Werbungsmethoden wie im Lebensmittelbereich vorverkauft werden und
- Käufe von Lebensmittelproduzenten durch Nicht-Lebensmittelanbieter, die mit intensiver Werbung angebotene Konsumgüter erstellen.

Von den vier für die Textilindustrie aufgestellten Richtlinien bezieht sich eine auf konglomerate Fusionen. Die FTC wird jede Fusion genau analysieren und unter Umständen anklagen, die folgenden Eingreifkriterien genügt: 2o)

(1) die erwerbende Unternehmung der Textilindustrie macht Umsätze oder hat Vermögenswerte in Höhe von \$ 100 Millionen oder mehr und gehört zu den vier größten Anbietern auf dem Textilmarkt,

(2) die erwerbende Unternehmung, die nicht der Textilindustrie angehört, hat Umsätze oder Vermögenswerte von über \$ 250 Millionen und nimmt eine wesentliche Marktstellung ein. Eine Marktposition ist als **w e s e n t l i c h** 21) anzusehen, wenn der betreffende Anbieter zu den vier größten Produzenten auf dem relevanten Markt gehört und diese vier 40 % oder mehr Marktanteil auf sich vereinen.

Auch die FTC betont, daß ihre Richtlinien nicht umfassend sind, sondern jederzeit auch konglomerate Fusionen angefochten werden können, die nicht unter die obigen Eingreifkriterien fallen.

§ 4 Zukünftige Entwicklung des amerikanischen Antitrustrechts gegenüber konglomeraten Fusionen

Trotz der Anpassung der Section 7, Clayton Act an die wirtschaftlichen Gegebenheiten durch den Celler-Kefauver Act setzte in den USA ungefähr zu dieser Zeit die dritte Fusionswelle ein 22), die 1968 ihren vorläufigen Höhepunkt erreichte. Diese dritte Zusammenschlußbewegung scheint zu zeigen, daß das Antitrustrecht den Unternehmenszusammenschlüssen, insbesondere konglomeraten Erwerbungen, hilflos gegenübersteht.

Diesen Sachverhalt mutmaßend, ernannte Präsident Johnson im Dezember 1967 eine Arbeitsgruppe (task force), der folgendes Untersuchungsziel vorgegeben wurde: "... to identify the most important areas in which antitrust policy might be strengthened by new legislative or administrative measures". 23)

Die White House Task Force on Antitrust Policy, die von Phil C. NEAL als Chairman geleitet wurde, übergab Präsident Johnson am 5.7.1968 ihren Bericht, den sogenannten Neal Report.

Der von der Gruppe erarbeitete "Merger Act" enthält in Section 1 in Verbindung mit Section 2 folgenden Entwurf zur Behandlung konglomerater Fusionen:

(1) Jeder Erwerb einer "führenden" Unternehmung auf einem relevanten Markt durch eine "große" Unternehmung auf einem anderen relevanten Markt ist verboten.

(2) Jeder Erwerb einer "großen" Unternehmung auf einen relevanten Markt durch eine "führende" Unternehmung auf einem anderen relevanten Markt ist verboten.

(3) Eine Unternehmung ist "führend", wenn sie einen Marktanteil von mehr als 10 % hat und zu den vier größten Unternehmungen gehört, die einen Marktanteil von mehr als 50 % auf sich vereinen. Beide Anteile müssen während der letzten zwei Jahre vor dem Zusammenschluß bestanden haben.

(4) Eine "große" Unternehmung ist definiert als eine produzierende Einheit, die Umsätze in Höhe von mehr als \$ 500 Millionen erzielt oder Vermögenswerte von mehr als \$ 250 Millionen ausweist. Beide Werte beziehen sich auf das letzte Jahr vor dem Zusammenschluß.

(5) Weiterhin wird festgestellt, daß auf jeden relevanten Markt Umsätze von mehr als \$ 100 Millionen getätigt werden müssen, um ein Verbot der Fusion auszulösen. Durch diese Voraussetzung will man ein Vorgehen gegen Bagatellzusammenschlüsse verhindern.

Neben diesem Gesetzentwurf enthält der Neal Report drei "separate statements" von Robert H. BORK, Paul W. MACAVOY und Richard E. SHERWOOD, die den Merger Act als wissenschaftlich ungesichert ansehen und ihn daher ablehnen. BORK hält den Merger Act für: "... a prescription for decreasing the consumer benefits that conglomerate acquisitions are capable of creating". 24) MACAVOY lehnt den Merger Act ab, da er das vorhandene wissenschaftliche Material nicht für ausreichend hält, um diesen Gesetzentwurf abzusichern 25). SHERWOOD hält dem Merger Act entgegen: "... section 7 of the Clayton Act (butressed by section 1 of the Sherman Act) provides an adequate weapon to attack those conglomerate mergers which may have an adverse effect upon competition". 26)

Als Johnson durch Nixon abgelöst wurde ernannte der neue Präsident seine eigene Arbeitsgruppe zur genauen Analyse der Antitrustproblematik. Die Task Force on Productivity and Competition stand unter dem Vorsitz von George J. STIGLER. Am 16.6.1969 wurde der sogenannte Stigler Report im Congressional Record veröffentlicht 27). Bezüglich konglomerater Fusionen kam man zu folgendem Ergebnis: "... a program of action against conglomerates not to be undertaken until there is more information as to their economic effects". 28)

Die dritte Fusionswelle wurde auch von den Unterausschüssen des Senats und Repräsentantenhauses, deren Aufgabe

1. die Vorbereitung und Fertigstellung von Gesetzentwürfen bzw. -novellierungen und
2. die Überwachung der Institutionen, die zur Durchführung der Gesetze beauftragt sind, 29)

ist, mit wachsender Sorge beobachtet.

Im Repräsentantenhaus führte das Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) des Committee on the Judiciary 1969 und 1970 hearings durch, die in sieben Teilen veröffentlicht wurden 30). Folgende Unternehmen wurden genau untersucht:

- (1) Gulf & Western Industries, Inc.,
- (2) Leasco Data Processing Corp.,
- (3) International Telephone & Telegraph Corporation,
- (4) National General Corporation,
- (5) Litton Industries, Inc. und
- (6) Ling-Temco-Vought, Inc.

Nach Abschluß der hearings wurden die dabei erzielten Ergebnisse zusammengestellt, mit Empfehlungen versehen und in einem staff report 1971 veröffentlicht. 31)

Als Ergebnis der Untersuchungen (hearings und staff report) legte CELLER, der Chairman des Subcommittee, dem Repräsentantenhaus einen Gesetzentwurf - als Corporation Control Act bezeichnet - vor. 32) In diesem Entwurf werden konglomerate Zusammenschlüsse auf folgende Art behandelt:

- (1) Section 1o3 (a) entspricht Section 7, Clayton Act und enthält insofern keine Modifizierung für konglomerate Erwerbungen.
- (2) Section 1o3 (b) sieht die Anzeigepflicht für geplante Fusionen spätestens 60 Tage vor dem Zusammenschluß von "major companies" vor.
- (3) Gemäß Section 1o1 (6) ist eine "major company" jede Unternehmung, die zu den 200 größten Unternehmen in Industrie und Bergbau gehört.
- (4) Die den Corporation Control Act durchsetzende Behörde ist das neu zu errichtende Office of Industrial Organization.

Im Senat führte das Subcommittee on Antitrust and Monopoly des Committee on the Judiciary Hearings über Economic Concentration durch. Im Hinblick auf konglomerate Fusionen interessieren von den Veröffentlichungen über diese Hearings folgende: 33)

- Teil 1 : Overall and Conglomerate Aspects
- Teil 8 : The Conglomerate Merger Problem
- Teil 8A: Economic Report on Corporate Mergers.

Teil 8A wurde von der FTC als staff report erstellt und dann mit in die Reihe der hearings on Economic Concentration als Anhang zu Teil 8 übernommen. 34)

Mit Hilfe der hearings über Economic Concentration wurde ein Gesetzentwurf 35) erarbeitet, der dem Senat am 24.7.1972 von Philipp A. HART, dem Chairman des Subcommittee on Antitrust and Monopoly, vorgelegt wurde. Dieser Industrial Organization Act erklärt für sieben ausgewählte industrielle Wirtschaftssektoren "... the possession of oliopoly or monopoly power illegal" 36). Somit befaßt sich dieser Gesetzentwurf nicht direkt mit konglomeraten Fusionen.

Die FTC erstellte im Rahmen ihrer Untersuchungsfunktion noch eine weitere Studie über "Conglomerate Merger Performance: an Empirical Analysis of Nine Corporations", 37) deren erste Fassung erst nach etlichen Überarbeitungen für die Öffentlichkeit im Januar 1973 frei gegeben wurde.

Die Ergebnisse der hearings und reports werden im 2. Kapitel des II. Teiles dieser Arbeit Berücksichtigung finden.

FUSSNOTEN zu Kapitel 3

- 1) Antitrust Laws with Amendments 1890-1970, Hrsg. UDELL, G.G., Washington, D.C. 1971, S.1. Im folgenden zitiert als: Antitrust Laws
- 2) Antitrust Laws, a.a.O., S. 100
- 3) HILLS, C.A., a.a.O., S. 128
- 4) Antitrust Laws, a.a.O., S. 16
- 5) Ebenda, S. 107
- 6) Ebenda, S. 23
- 7) O'BRIEN, F.A., The Federal Trade Commission's Pre-Merger Notification Requirements, in: The Antitrust Bulletin, Bd. XIV, S. 557-585
- 8) FARNSWORTH, E.A., An introduction to the legal system of the United States, 2. Aufl., o.O. (USA) 1968, S. 48f
- 9) BOCK, B., Mergers and Markets: 7, Studies in Business Economics, No. 105, o.O. (USA) 1969, S. 91
- 10) Diese Richtlinien sind abgedruckt in NEALE, A.D., a.a.O., S. 494-505
- 11) No. 18 der guidelines, NEALE, A.D., a.a.O., S. 503 f
- 12) No. 19 der guidelines, ebenda, S. 504 f
- 13) Ebenda, S. 504
- 14) 1969 Trade Cases Par. 72.856, S.87.200
- 15) 1969 Trade Cases Par. 72.853, S.87.165
- 16) TRR Par. 4530, S. 6908-6913
- 17) TRR Par. 4535, S. 6913-5 bis 6928
- 18) BOCK, B., Mergers and Markets: 7, a.a.O., S. 93
- 19) TRR Par. 4530, S. 6913
- 20) TRR Par. 4535, S. 6921
- 21) In dieser Richtlinie spricht die FTC von "a substantial market position", wohingegen sie im Fall der guideline für Lebensmittelprodukte von "a strong market position" spricht. Aber in beiden Fällen müssen die selben Kriterien - die erwerbende Unternehmung gehört zu den vier größten Produzenten, die zusammen 40 % oder mehr Marktanteil haben - erfüllt sein, so daß "strong" und "substantial" als Synonyme anzusehen sind.
- 22) Einen Überblick über die Fusionswellen gibt in der deutsch-sprachigen Literatur: FRANKUS, H.J., a.a.O., S. 21-31.
- 23) TRR, Supplement to Number 415, May 26, 1969, Task Force Report on Antitrust Policy, Washington, D.C. 1969, S. v, im folgenden zitiert als: "Neal Report",
- 24) Neal Report, a.a.O., S. 3-A
- 25) Ebenda, S. 2-B, 3-B

- 26) Neal Report, a.a.O., S. 4-C
- 27) Congressional Record vom 16.6.1969, S. 15.932-15.942. Dieser Report wurde nicht auf Veranlassung Nixons veröffentlicht, sondern auf Antrag von Senator TALMADGE. Ebenso veröffentlicht in: TRR Par. 5o.1o8, S. 55.129 -55.143
- 28) TRR Par. 5o.1o8, S. 55.129
- 29) LANGE, B.-P., MENDNER, J.H., BERZAU, H., Konzentrationspolitik in den USA, Schriften zur Konzentrationsforschung, Bd. 4, Hrsg. ARNDT, H., Tübingen 1972, S. 27
- 3o) Investigation of Conglomerate Corporations, Hearings before Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the Committee on the Judiciary, House of Representatives,
Part 1: Gulf & Western Industries, Inc., Washington D.C. 197o
Part 2: Leasco Data Processing Corp., Washington, D.C. 197o
Part 3: International Telephone & Telegraph Corporation, Washington D.C. 197o
Part 4: National General Corporation, Washington, D.C. 197o
Part 5: Litton Industries, Inc., Washington, D.C. 197o
Part 6: Ling-Temco-Vaught, Inc., Washington, D.C. 197o
Part 7: Government and Private Witnesses, Washington, D.C. 197o
- 31) Investigation of Conglomerate Corporations, a report by the staff of the Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Washington, D.C. 1971
- 32) 92 D Congress, 1st Session, H.R. 12oo4, 2.12.1971
- 33) Economic Concentration, Hearings before the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary, United States Senate,
Part 1: Overall and Conglomerate Aspects, Washington, D.C. 1964
Part 8: The Conglomerate Merger Problem, Washington, D.C. 197o
Part 8A: Economic Report on Corporate Mergers, (Staff report of the F.T.C.), Washington, D.C. 1969
- 34) Die FTC hat neben der Durchführung von Antitrustverfahren und der Beratung von Unternehmen (im Rahmen des premerger clearance Verfahrens) die Pflicht, allgemeine Untersuchungen über wirtschaftliche Konzentrationsvorgänge durchzuführen. (LANGE, B.P., MENDNER, J.-H., BERZAU, H., a.a.O., S. 2o4)
- 35) Industrial Reorganization Act (S. 3832) ist abgedruckt in: Congressional Record vom 24.7.1972, S. S11.497-S11.5o5,
- 36) Ebenda, S. S11.5o1
- 37) Staff Report to the Federal Trade Commission by the Bureau of Economics, o.O. 1972

II. Teil: Analyse konglomerater Fusionen in der US-amerikanischen Antitrustpolitik

Eine Analyse des statistischen Materials über Zusammenschlüsse in Industrie und Bergbau zeigt, daß sich der Anteil konglomerater Fusionen von 1960 bis 1971 ständig erhöht hat. Vergleicht man diese relative Steigerung - bis 1968 nahm auch die absolute Zahl konglomerater Zusammenschlüsse ständig zu (vgl. Tabelle 4) - mit der Anzahl der von den Antitrustbehörden oder privaten Parteien angefochtenen geplanten oder realisierten konglomeraten Fusionen, so zeigt sich, daß nur einige wenige konglomerate Akquisitionen zur Anklage kamen. Die erste Klage gegen einen konglomeraten Zusammenschluß im industriellen Sektor erfolgte 1957. Seitdem wurden sechzehn weitere konglomerate Fusionen angeklagt. Die jüngsten zwei Anfechtungsklagen wurden 1971 erhoben (vgl. Tabelle 5).

Diese siebzehn Klagen gegen konglomerate Fusionen im industriellen Sektor - bisher wurde kein konglomerater Zusammenschluß im Bereich des Bergbaus angefochten - sind im Anhang kompiliert. Daher wird im folgenden der Sachverhalt dieser Fälle vorausgesetzt und es werden im ersten Kapitel dieses Teiles nur die von der Rechtsprechung entwickelten Theorien über die Wirkungen dieser konglomeraten Fusionen auf den funktionsfähigen Wettbewerb herausgearbeitet. Auch wird bei den Fällen, die im Anhang zusammengestellt sind, auf eine Verweisung verzichtet, da die Fundstellen bereits im Anhang verzeichnet sind. Anschließend werden dann im zweiten Kapitel die von der Rechtsprechung entwickelten Theorien daraufhin untersucht, inwieweit die von ihnen angenommenen wettbewerbsbeschränkenden bzw. wettbewerbsfördernden Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse eintreten können.

Tabelle 4: Fusionen großer Unternehmen 1) in Industrie und Bergbau
1960 bis 1971.

Antitrustklagen gegen Fusionen großer Unternehmen in Industrie und Bergbau, 1960 bis 1971

Jahr der Fusion bzw. Klägerbe- bung	Unternehmens- fusion in In- dustrie und Bergbau	Fusionen großer Unterneh- men in Industrie u. Bergbau			Antitrustklagen gegen Fusionen in Industrie und Bergbau							
		horizontal u. vertikal	konglo- merat	insge- samt	DJ		FTC			Private Kläger konglomerate Fusionen	konglomerate Fusionen insgesamt (5)	
					horizontal u. vertikal	konglo- merat	insge- samt	horizontal u. vertikal	konglo- merat			insge- samt
1960	844	20	44	64	11	-	11	11	2	13	-	2
1961	954	24	36	60	17	1 (4)	18	2	-	2	-	1 (4)
1962	853	26	54	80	11	1	12	-	-	-	-	1
1963	861	25	57	82	5	1	6	4	1	5	-	2
1964	854	29	62	91	15	-	15	3	-	3	-	-
1965	1008	24	69	93	13	1	14	8	-	8	-	1
1966	995	22	76	98	9	-	9	9	1	10	-	1
1967	1496	28	139	167	7	-	7	6	2	8	-	2
1968	2407	33	173	206	13	1	14	9	-	9	-	1
1969	2307	29	123	152	4	3	7	9	1	10	2	6
1970	1351	12	86	98	.(3)	-	.(3)	.(3)	-	.(3)	2	2
1971	1011 (2)	8(2)	58(2)	66(2)	.(3)	1	.(3)	.(3)	1	.(3)	-	2

Quellen: Bureau of Economics, FTC, Current Trends in Merger Activity, 1968, o.O., März 1969; Tabelle 11, S. 19
dasselbe, Current Trends in Merger Activity, 1970, o.O., März 1971; Tabelle 12, S. 22
dasselbe, Current Trends in Merger Activity, 1971, o.O., März 1972; Tabelle 11, S. 22
dasselbe, Economic Report, Conglomerate Merger Performance, o.O., Nov. 1972; Tabelle 2-1, S. 16, Tabelle 2-2, S. 20
ABA, Merger Case Digest 1971, Chicago 1971
CCH, Trade Regulation Reports (Loseblattsammlung durchgesehen bis Ende Dez. 1972)
BNA, Antitrust & Trade Regulation Report (durchgesehen bis No. 592, v. 12. Dez. 1972)

- (1) jeder Zusammenschluß mit Aktiva von \$ 10 Millionen und mehr
- (2) vorläufig
- (3) - = nicht vorhanden
- (4) joint venture
- (5) Es fehlt der Produktionserweiterungszusammenschluß von Procter Gamble Co. und Clorox Chemical Co., den die FTC bereits am 30. 9. 1957 angefochten hat.

Tabelle 5: Analysierte Fälle konglomerater Fusionen im industriellen Sektor, 1957 - 1973

Jahr der Fusion	Erwerbendes Un- ternehmen	Erworbenes Un- ternehmen	Datum der Klageein- bringung	Ankläger	Angeordnete Gesetzesnorm	Art der Fusion	Urteil (Jahr)	Erfüllung des Urteils (Jahr)
1958	Leslie Salt Co.	Deseret Salt Co.	14.12.1960	FTC	\$ 7, Clayton Act	Gebiets- erweiter- ungsfu- sion	Entflechtung (1961)	Verkauf an Hardy Salt Co. (1965)
1964	American Ba- keries Co.	Langendorf United Bake- ries Inc.	14. 9.1966	FTC	\$ 7, Clayton Act		keine weiteren Erlaubnis (1966)	---
1954	Exco Products Co.	McClintock Mfg. Co.	26. 9.1960	FTC	\$ 7, Clayton Act		Entflechtung (1965)	Verkauf an Unarco In- dustries (1966)
1957	Procter & Gamble Co.	Clorox Chemi- cal Co.	30. 9.1957	FTC	\$ 7, Clayton Act		Entflechtung (1967)	Spin-off (1968/69)
1957	Procter & Gamble Co.	J. A. Folger & Co.	22. 1.1970	Purex Corp.Ltd.	§§ 4, 7, Clayton Act	Produkt- erweiter- ungsfu- sion	rechtshängig	---
1963	General Foods Corp.	S.O.S. Co.	9. 2.1967	FTC	\$ 7, Clayton Act		Teilentflech- tung (1967)	Verkauf an Continental Coffee Co. (1972)
1957	General Foods Corp.	S.O.S. Co.	30. 9.1963	FTC	\$ 7, Clayton Act		Entflecht. (1968)	Verkauf an Miles Labora- tories, Inc. (1968)
1968	Wilson Sporting Goods Co.	Nissen Corp.	27.10.1970	Purex Corp.Ltd.	§§ 4, 7, Act		rechtshängig	---
1964	General Mills Inc.	Morton Foods Inc.	27. 3.1968	DJ	§§ 7, 15, Clayton Act		einstweilige Verfügung (1968)	keine Fusion
1964	General Mills Inc.	Gorton Corp.	11. 3.1969	FTC	\$ 7, Clayton Act		keine weiteren Fus.o.Erl.(1969)	---
1968	Slick Corp.	Filtrol Corp.	16. 2.1971	FTC	\$ 7, Clayton Act		rechtshängig	---
1969	Bendix Corp.	Liquid Carbo- nic Corp.	1. 4.1969	Filtrol Corp.	§§ 4, 7, 12, 16, Clayton Act, § 1, Sherman Act		einstweilige Verfügung (1969)	Klageeinstellung (1971)
1967	General Dyna- mics Corp.	Penick & Ford Ltd., Inc.	29. 6.1967	FTC	\$ 7, Clayton Act		rechtshängig	---
1957	Reynolds To- bacco Co.	White Consoli- dated Indus- tries, Inc.	8.11.1962	DJ	§ 7, Clayton Act	Marktver- ketungs- fusion	Entflechtung (1966)	Verkauf an Houston Na- tural Gas Co. (1969)
1965	White Consoli- dated Indus- tries, Inc.	Allis Chal- mers Mfg.Co.	11. 5.1965	DJ	§ 7, Clayton Act		Entflechtung (1969)	Verkauf an VWR United Corp. (1971)
1968	White Consoli- dated Indus- tries, Inc.	White Motor Corp.	22. 1.1969	Allis Chalmers Mfg. Co.	§§ 7, 16, Clayton Act		einstweilige Verfügung (1970)	Aktienverkauf (1971)
1971	Ling-Temco- Vought, Inc.	Jones & Laug- hlin Steel Corp.	24. 2.1971	DJ	\$ 7, 15, Clayton Act	Reine konglome- rate Fu- sion	einstweilige Verfügung (1971)	Klageabweisung
1968	International Telephone and Telegraph Corp.	Grinnell Corp.	14. 4.1969	DJ	§§ 7, 15, Clayton Act		Entflechtung (1970)	Verkauf von The Okonite Co.; an Omega Alpha Inc.; Spin-off v.Branniff Air- ways (1971)
1966	International Telephone and Telegraph Corp.	Grinnell Corp.	1. 8.1969	DJ	§§ 7, 15, Clayton Act		Entflechtung (1971)	---

Tabelle 6: Fusionen von Unternehmen mit Aktiva von \$ 10 Millionen und mehr in Industrie und Bergbau nach Fusionstyp, 1948 - 1971

Fusionstyp	Anzahl absolut	in v. H.	Aktiva	
			in Mio \$	in v. H.
horizontal	252	15,2	11.620,2	15,5
vertikal	197	11,9	7.938,3	10,6
Gebietserweiterung	70	4,2	5.571,2	7,4
Produkterweiterung	781	47,2	29.199,8	38,9
andere konglomerate	353	21,4	20.769,6	27,7
Konglomerate insgesamt	1.204	72,8	55.540,6	74,0
insgesamt	1.653	100,0 ¹⁾	75.099,1	100,0 ¹⁾

1) Fehler verursacht durch Auf- und Abrunden

Quelle: Bureau of Economics, Federal Trade Commission, veröffentlicht in:
Bureau of Economics, FTC, Large Mergers in Manufacturing and
Mining 1948 - 1971, Statistical Report No. 9, o.O. 1972, Tabelle 2, S. 7.

1. Kapitel: Von der Rechtsprechung entwickelte Lehren
(Theorien) über die Wettbewerbswirkungen
konglomerater Fusionen

§ 1 Theorien über die Wettbewerbswirkungen von Gebietserweiterungsfusionen

Von den 70 Gebietserweiterungszusammenschlüssen, die von 1948 bis 1971 von Unternehmen mit Aktiva von \$ 10 Millionen und mehr durchgeführt worden sind (vgl. Tabelle 6), wurden bisher nur zwei Gebietserweiterungsakquisitionen angefochten. Wie die Analyse dieser beiden Fälle - der Leslie Salt Co. Case und der American Bakeries Company Case - zeigt, werden Gebietserweiterungsfusionen dann angefochten, wenn sie die Tatbestände folgender Theorien erfüllen:

- (1) deep-pocket-Theorie,
- (2) Theorie der potentiellen Konkurrenz,
 - a) Beseitigung eines potentiellen Wettbewerbers,
 - b) Verringerung der potentiellen Konkurrenz durch Erhöhung der Marktzutrittsschranken,
- (3) principiis-obsta-Theorie und
- (4) Theorie der Verschlechterung der Konsumentenversorgung.

DEEP-POCKET-THEORIE

Die deep-pocket-Theorie geht zurück auf einen Vortrag, den C. D. EDWARDS 1952 auf einer Tagung zu Fragen der Unternehmenskonzentration und Preispolitik hielt, die vom National Bureau of Economic Research veranstaltet wurde. 1) In seiner Rede wies er auf die möglichen Wettbewerbsvorteile hin, die

eine große diversifizierte Unternehmung aufgrund ihrer Marktmacht, die sie aus ihren großen finanziellen Ressourcen und ihrer marktstrategisch überlegenen Position herleitet, haben kann: "An enterprise that is big in this sense obtains from its bigness a special kind of power, based upon the fact that it can spend money in large amounts. If such a concern finds itself matching expenditures or losses, dollar for dollar, with a substantially smaller firm, the length of its purse assures it of victory". 2)

Aber "Größe" allein ist nicht per se verboten, sondern nur die Verwendung von großen finanziellen Ressourcen oder der Einsatz einer marktstrategisch überlegenen Position zu wettbewerbsbeschränkenden Aktionen, da nach Meinung von EDWARDS folgende Wirkungen dieser Handlungen zu erwarten sind: "The small concern's business is limited geographically, or in the commodities it covers, or in the classes of customers with which it is concerned, or in some other way; and the large company can seldom be seriously injured by aggressive tactics which the small one may undertake, or by retaliatory or disciplinary tactics which may be employed against it by the small company. The large company is in a position to hurt without being hurt". 3)

Diesen Gedankengang übernahm die Rechtsprechung und wendete ihn im Falle Leslie Salt Co. erst andeutungsweise an und führte ihn dann im Fall American Bakeries Company weiter aus. Bei einem Gebietserweiterungszusammenschluß wird immer dann mit einer Anfechtung zu rechnen sein, wenn

- (1) eine kleine Unternehmung, die auf ihrem begrenzten geographischen Markt wettbewerbsmäßig aktiv ist, durch eine große Unternehmung aufgekauft wird,
- (2) die aufkaufende Unternehmung bisher für einen anderen und im allgemeinen größeren geographischen Teilmarkt gleiche Güter wie die aufgekaufte, kleinere Unternehmung produziert,

- (3) die aufkaufende Unternehmung, gemessen an Umsätzen und Finanzmitteln, um ein Vielfaches größer ist als die erworbene Unternehmung.

Dann, wenn diese Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, ist mit einer Verringerung des aktuellen Wettbewerbs auf dem Markt der erworbenen Unternehmung zu rechnen.

Für diese angenommene Wirkung führt die FTC in beiden Entscheidungen zwei Gründe an: Besteht der Markt der erworbenen Unternehmung aus weiteren Anbietern, die so klein wie oder kleiner als die aufgekaufte Unternehmung sind, so werden diese jegliche initiativen Handlungen bei Substitution der kleinen Unternehmung durch ein großes nationales Unternehmen aus Furcht vor Vergeltungsmaßnahmen - beispielsweise Preiskämpfen oder Aufkauf der Kleinen - unterlassen. Gibt es hingegen auf diesem Markt auch so große Unternehmen wie die erwerbende Unternehmung mit Produktionsstätten auf dem gesamten nationalen Markt, so wird zwischen diesen Großen gemäß empirischer Beobachtungen auch kein wesentlicher Wettbewerb stattfinden, da diese in aller Regel der Verhaltensweise "leben und leben lassen" folgen.

THEORIE DES POTENTIELLEN WETTBEWERBS

Beseitigung eines potentiellen Wettbewerbers: Bei allen Gebietserweiterungszusammenschlüssen, durch die das aufkaufende oder das aufgekaufte Unternehmen als potentieller Anbieter eliminiert wird, ist mit einer Anfechtung zu rechnen. Im Fall Leslie Salt Co. wird die Leslie Salt Co. durch den Zusammenschluß als potentieller Anbieter auf dem Markt der Deseret Co. beseitigt und vice versa. Im Fall American Bakeries Company geht American Bakeries Co. dem lokalen Markt von Langendorf United Bakeries, Inc. als potentieller newcomer verloren und vice versa.

Aus den knappen Begründungen der Vergleichsvereinbarungen lassen sich in beiden Fällen keine Kriterien für die Abgrenzung eines "potentiellen Anbieters" ableiten. Wendet man die in späteren Urteilen über Produkterweiterungsfusionen feststellbaren Kriterien auf diese beiden Gebietserweiterungszusammenschlüsse an, so enthalten die von den Untersuchungsbehörden zusammengestellten Sachverhalte nicht genügend statistisches Material. Insbesondere fehlen Angaben über die bei der aufgekauften Unternehmung vorhandenen Finanzierungsmittel und über den Willen der erworbenen (bzw. der erwerbenden Unternehmung), intern in den Markt der aufkaufenden (bzw. aufgekauften) Unternehmung einzudringen.

In beiden Fällen fehlt der schlüssige Nachweis, daß es sich bei den Unternehmen auch tatsächlich um potentielle Anbieter gehandelt hat. Zwar besteht bei Gebietserweiterungsfusionen immer die technisch-organisatorische Fähigkeit, in den anderen Gebietsmarkt einzudringen, aber es müssen daneben auch die Finanzierungsmittel und der Wille zum internen Wachstum vorhanden sein. Diese Faktoren läßt die FTC in diesen beiden frühen Fällen völlig außer acht.

Verringerung der potentiellen Konkurrenz: Werden durch Gebietserweiterungszusammenschlüsse die Marktzutrittsschranken (beispielsweise durch verstärkte Produktdifferenzierung oder durch Erhöhung der optimalen Betriebsmindestgröße) erhöht, so sieht die FTC, die in beiden Fällen die Anfechtungsklage in erster Instanz durchführte, eine Abschreckung der potentiellen Neuanbieter hierdurch für wahrscheinlich an.

Für diese sich damals, d.h. zwischen 1960 und 1966, erst im Anfangsstadium befindliche Theorie gelten ähnliche Einwände wie für die Theorie der Beseitigung eines potentiellen Neuanbieters: Die FTC unterläßt es, die Marktstruktur hinsicht-

lich der Zahl potentieller Anbieter und der zu erwartenden Folgen erhöhter barriers to entry zu untersuchen (vgl. die Darstellung der beiden Fälle im Anhang: §§ 1,2).

PRINCIPIIS-OBSTA-THEORIE

In beiden Fällen führt die FTC aus, daß auf den betreffenden lokalen Märkten bereits in der Vergangenheit ein Trend zu horizontalen und vertikalen Fusionen zu beobachten war. Durch die jetzt aufgetretenen Gebietserweiterungsfusionen wird der Trend zu horizontalen Zusammenschlüssen bezogen auf den Gesamtmarkt fortgesetzt. Es handelt sich dabei um die sogenannte gesamtwirtschaftliche Konzentration im Gegensatz zur einzelwirtschaftlichen, die sich nur auf dem relevanten Markt abspielt. Ein derartiger Konzentrationstrend auf dem Gesamtmarkt ist laut Gesetzesauftrag ebenfalls zu bekämpfen. Nach Ansicht der FTC ist dieses am leichtesten möglich, wenn man bereits gegen die ersten Anfänge der Gebietserweiterungsfusionen einschreitet und damit wahrscheinlich nachfolgende Fusionen von vornherein erschwert.

VERSCHLECHTERUNG DER KONSUMENTENVERSORGUNG

Diese Theorie klingt nur im Fall American Bakeries Co. an und soll daher in dieser Arbeit nicht weiter verfolgt werden.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß bisher nur von einer der Antitrustbehörden, der FTC, Gebietserweiterungsfusionen angefochten worden sind. Die hier analysierten Fälle - Leslie Salt Co. und American Bakeries Co. - stellen die

noch am "reinsten" auffindbaren Gebietserweiterungszusammenschlüsse dar. Da diese Kategorie einen Grenzfall zur horizontalen Fusion bildet, ist es schwierig, "reine" Fälle zu finden. Die meisten beziehen sich auf mehrere horizontale und Gebietserweiterungszusammenschlüsse einer aufkaufenden Unternehmung wie beispielsweise im Fall Beatrice Foods Co. 4). In der Klageschrift bzw. im Urteil wird dann in der Regel die horizontale Komponente stärker herausgestellt, da es hierfür bereits eine gesicherte Rechtsprechung, die für horizontale Zusammenschlüsse von den Auswirkungen her eine per-se-Regel entwickelt hat, gibt. 5)

Die hier wiedergegebenen Theorien wurden bisher nicht gerichtlich überprüft, da diese Fälle durch freiwillige Vergleichsvereinbarungen (consent orders) beigelegt wurden. Allerdings ist, insbesondere im Falle Leslie Salt Co., der mit einer Entflechtungsverfügung endete, zu vermuten, daß die von der FTC erwarteten Wettbewerbsbeschränkungen von den angeklagten Unternehmen nicht zu widerlegen waren, denn sonst hätten diese sich nicht für einen Vergleich entschieden, sondern hätten die Entscheidung der FTC vor ordentlichen Gerichten angefochten.

§ 2 Theorien über die Wettbewerbswirkungen von Produkterweiterungsfusionen

Produkterweiterungsfusionen, deren Anteil an allen Zusammenschlüssen von 1948 bis 1971 47,2 % betrug (siehe Tabelle 6, S. 52), können vom DJ, von der FTC und privaten Klägern angefochten werden, wenn sie die Tatbestände folgender Theorien erfüllen:

- deep-pocket-Theorie
- Theorie der potentiellen Konkurrenz
- principiis-obsta-Theorie.

Als Einrede werden bisher nur reale Kostenersparnisse anerkannt. Andere Einreden, wie: Keine Markteintrittsschranken oder der Hinweis, daß die Fusion nur eine Finanzinvestition sei, werden nicht zugelassen.

DEEP-POCKET-THEORIE

Den im § 1 dieses Kapitels dargestellten Gedankengang von EDWARDS übernahm die Rechtsprechung auch in Fällen von Produkterweiterungsfusionen. Bei allen Produkterweiterungszusammenschlüssen, in denen durch die Substitution einer kleinen Unternehmung (im Vergleich zur erwerbenden) durch eine Unternehmung mit "deep pockets" eine Beschränkung des Wettbewerbs zu erwarten ist. Hinsichtlich der Art der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkung wird die deep-pocket-Theorie von der Rechtsprechung unterteilt in deep pockets

- zur Zementierung der Marktposition
- zur Erzielung von Vorteilen im Marketing
- zur Erreichung von Vorteilen beim Handel und
- zum Transfer von Finanzmitteln für kurzfristige Wettbewerbsaktionen.

Zementierung der Marktposition: Im Ekco Case wurde eine kleine Unternehmung, McClintock (Nettoumsatz: \$ 1,5 Millionen), durch eine diversifizierte Unternehmung, Ekco (Nettoumsatz \$ 73,6 Millionen), aufgekauft. Anhand von Ekcos Finanzmitteln war es McClintock nach der Fusion möglich, einen der zwei Neuanbieter,

die kurze Zeit nach dem Zusammenschluß in den relevanten Markt eindringen, zu erwerben. Daher konnte McClintock seine Marktposition - eine Quasimonopolstellung - beibehalten.

Es ist müßig, aus diesem Sonderfall - Quasimonopolist auf einem Markt mit geringem Handelsvolumen - eine allgemeine Regel abzuleiten. Hierzu ist die entrenchment-Argumentation im Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. besser geeignet.

Eine Tochtergesellschaft von Ling-Temco-Vought, Inc., die Wilson Sporting Goods Corp. (Nettoumsatz: \$ 89,1 Millionen), beabsichtigte, die Nissen Corp. (Nettoumsatz: \$ 4,2 Millionen) zu erwerben. Dieser geplante Zusammenschluß wurde angefochten, da hierdurch Wilsons Position auf dem Sportartikelmarkt (28 % Marktanteil), der oligopolistisch strukturiert war (Wilson war größte Anbieterin, $C_4 > 60\%$ ⁶⁾), gefestigt wurde, da Wilson ihrem breit gestreuten Sortiment eine weitere Produktpalette - Turngeräte - beifügen konnte.

Résumé: Wird durch einen Produkterweiterungszusammenschluß die bestehende Marktposition der erworbenen Unternehmung - größter Anbieter auf einem oligopolistischen Markt ($C_4 > 60\%$) - zementiert, so wird hieraus eine Beschränkung der aktuellen Konkurrenz und damit ein Verstoß gegen die Antitrustgesetze abgeleitet (deep-pocket-Theorie in der Form des entrenchment-Argumentes).

Vorteile im Marketing: Im Clorox Case wurde eine kleine Unternehmung (Nettoumsatz: \$ 40 Millionen), Clorox, durch ein großes, diversifiziertes Unternehmen (Nettoumsatz: \$ 1,1 Milliarden), Procter & Gamble (Procter), aufgekauft. Procter konnte aufgrund der hohen Ausgaben für Werbung (\$ 80 Millionen) und für Verkaufsförderungsprogramme (sales promotions)

(§ 47 Millionen) besonders hohe Mengenrabatte und für die Werbung in den Massenmedien besonders günstige Sendezeiten oder Anzeigenplätze aushandeln.

Nach der Fusion wurde es auch für Clorox mit ihren vergleichsweise geringen Werbe- (§ 3,7 Millionen) und sales-promotions-Ausgaben (§ 1,7 Millionen) möglich, Procters monetäre Vorteile auf diesen Gebieten zu nutzen. 7) Ferner konnte Clorox auch Procters günstige Verhandlungsposition beim Einzelhandel hinsichtlich der Zuteilung von griffgerechtem Regalraum und günstiger Plazierung im Verkaufsraum für sich nutzen.

Diese Vorteile im Marketing konnte Clorox zur Schaffung neuer und Aufrechterhaltung bestehender Käuferpräferenzen verwenden, so daß hierdurch eine Verschlechterung der Wettbewerbsposition der anderen aktuellen Anbieter auf dem relevanten Markt eintrat. Diese Verschlechterung ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil der relevante Markt stark oligopolistisch strukturiert war mit $C_4 = 74,4 \%$, wovon der größte Anbieter (Clorox) 48,8 % und der zweitgrößte 15,7 % Marktanteil innehatte.

Als Regel läßt sich aus dem Clorox Case ableiten: "Thenceforth no giant firm in a closely related industry would feel free to acquire a dominant and near-monopolistic company in an industry populated by relative pygmies especially if it was foreseeable that the merger would create promotional or marketing advantages". 8)

Diese Regel, die auf den Spezialfall, daß die erworbene Unternehmung als dominierender Anbieter auf einen stark oligopolistischen Markt produziert, anwendbar ist, wurde dann von der FTC im General Foods Case erweitert. General Foods, die größte Produzentin abgepackter Lebensmittel (Nettoumsatz: § 986 Millionen) erwarb SOS (Nettoumsatz: § 14,6 Millionen),

Herstellerin von Haushaltsstahlwolle-topfreinigern. Durch die Fusion konnte SOS, wie Clorox, auch die Mengenrabatte, günstige Sendezeiten, den griffgerechten Regalraum und gute Platzierung der Produkte im Einzelhandel, die General Foods als größter Werbe- und sales-promotions-Auftraggeberin im Lebensmittelsektor gewährt wurden, für sich nutzen. Hinsichtlich der Kostenvorteile und ihrer zu erwartenden negativen Wirkungen auf den Wettbewerb brachte dieser Fall im Vergleich zum Clorox Case nicht Neues, jedoch hinsichtlich der Marktstruktur: Wurde der Haushaltsbleichlaugenmarkt (Clorox Case) durch einen großen Anbieter gekennzeichnet, so gab es hier auf dem Haushaltsstahlwolle-topfreinigermarkt, einem Duopol mit kleinen Randanbietern, zwei nahezu gleich große Anbieter (SOS mit 51 % und Brillo mit 47,6 % Marktanteil). Ihre nahezu gleichgewichtigen Wettbewerbspositionen wurden durch die Fusion und die damit verbundene Nutzarmachung von General Foods' Kostenersparnissen für SOS zu Lasten von Brillo verschoben.

Somit läßt sich die Regel erweitern auf alle Produkterweiterungszusammenschlüsse, die dadurch gekennzeichnet sind, daß

- (1) die erworbene Unternehmung wesentlich kleiner als die erwerbende ist und
- (2) die erworbene Unternehmung zusammen mit einer weiteren, nahezu gleich großen Unternehmung auf dem relevanten Markt neben unbedeutenden Randanbietern dominierend ist.

Jedoch wird auch diese erweiterte Auslegungsregel nur Sonderfälle erfassen, da es relativ wenige oligopolistische Märkte gibt, auf denen zwei etwa gleich starke Unternehmen mit einem gemeinsamen Marktanteil von über 90 % dominieren.

Größere Bedeutung hatte erst die Ausweitung der Durchsetzungskriterien durch den Folger Case. Folger, Produzentin von Kaffeebohnen und Pulverkaffee (Nettoumsatz: \$ 157 Millionen), wurde von Procter erworben. Durch die Fusion gelangte auch

Folger in den Genuß von Procters Kostenvorteilen auf dem Gebiet des Marketing. Zusätzlich wurde es Folger aufgrund der Marktposition Procters möglich, auf ihren Beschaffungsmärkten Kostenvorteile beim Einkauf von Rohkaffee, Verpackungsmaterial und bei der Kapitalbeschaffung zu erlangen. Die FTC sah in diesen Kostenvorteilen, die durch Ausnutzung von Marktpositionen realisiert wurden, eine Ursache für die zu erwartende Beschränkung des Wettbewerbs auf den zwei Produktmärkten Folgers und damit für einen Verstoß gegen Section 7, Clayton Act. Im Fall Folger war es damit gelungen, die sehr engen marktstrukturpolitischen Voraussetzungen des Clorox und des General Foods Case auszuweiten auf oligopolistische Märkte, auf denen das erworbene Unternehmen nicht mehr an erster Stelle steht. Folger stand auf dem Markt für Kaffeebohnen ($C_5 = 62,9 \%$) mit einem Marktanteil von 15,1 % an zweiter Stelle und war auf dem Markt für Pulverkaffee ($C_4 = 76,4 \%$) mit einem Anteil von 6,6 % viertgrößte Herstellerin. 9)

Die marktstrukturpolitischen Kriterien wurden im General Mills Case hinsichtlich des Marktes für Kartoffelchips noch auf weniger stark oligopolistische Märkte und Anbieter in weniger bedeutungsvoller Position ausgedehnt. General Mills (Nettoumsatz: \$ 523,9 Millionen), eine diversifizierte Unternehmung für abgepackte Lebensmittel, erwarb Morton (Nettoumsatz: \$ 24,6 Millionen). Genau wie in den vorherigen Fällen waren Werbung, sales promotions, Gewinnung von griffgünstiger Regalfläche und guter Platzierung innerhalb des Verkaufsraumes wesentliche Faktoren zur Gewinnung von Käuferpräferenzen. General Mills war mit einem Werbeetat von \$ 47,8 Millionen die zweitgrößte Auftraggeberin im Lebensmittelsektor nach General Foods.

Durch die Fusion konnte Morton genau wie Clorox, SOS und Folger die Vorteile, die der erwerbenden Unternehmung (General Mills) aufgrund ihrer Marktposition gewährt wurden, für sich

nutzen. Diese Vorteile gingen zu Lasten der anderen aktuellen Anbieter, die allerdings teilweise einen größeren Marktanteil hatten als Morton. Morton gehörte zwar zu den zehn größten Anbietern, hatte aber selbst auf ihren Gebietsmärkten nur 26 % Marktanteil (Kartoffelchips) bzw. 3,8 % Marktanteil (Maischips). Der Kartoffelchipsmarkt zeigte eine bedeutend geringere oligopolistische Marktstruktur ($C_8 = 51,9 \%$) als die Märkte bei früheren Fällen.

Résumé: Die Antitrustbehörden haben in den Zusammenschlußfällen, in denen eine große (gemessen an Umsätzen und Marktanteilen auf den Produktmärkten), diversifizierte Unternehmung eine vergleichsweise kleine Unternehmung erwirbt, die auf einem oligopolistischen Markt anbietet und zu den zehn größten Anbietern gehört, eine Beschränkung des Wettbewerbs vermutet und folglich die Fusion angefochten.

Vorteile beim Handel: Die allgemeinen Durchsetzungsregeln, die sich hinsichtlich der sich durch die Fusion ergebenden monetären Vorteile im Marketing ableiten lassen, können auch auf monetäre Vorteile auf der Distributionsebene m.m. übertragen werden.

Eine gleiche negative Einstellung, d.h. daß die Vorteile als Ursache für mögliche Wettbewerbsbeschränkungen angesehen werden, klingt im Fall Folger an, wo ausgeführt wird, daß die monetären Ersparnisse bei Lagerung und Transport, die sich durch die Ausnutzung von Procters Marktstellung ergaben, ein weiterer Grund für die Verschlechterung des aktuellen Wettbewerbs auf den relevanten Produktmärkten gewesen sei. Diese Linie wird durch die Argumentation im Fall General Foods weiter fortgesetzt. Hier führte die FTC aus, daß SOS durch die Ausnutzung von General Foods Marktposition die Kosten für den Zwischenhandel von 7,5 % auf 5 % des Wertes der Bruttoverkäufe senken konnte.

In den Fällen Folger und General Foods wies die FTC Kostenersparnisse beim Handel nach, die wettbewerbsbeschränkende Wirkungen erwarten ließen. Im US. v. Wilson Sporting Goods. Co. and Nissen Corp. Case führte das DJ aus, daß auch die durch die Fusion möglich gewordene Nutzung von Vorzugsbehandlungen eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen kann. Da Wilson den Händlern Vorteile, wie z.B. günstige Kredite, bot, waren diese bereit, den Abnehmern Wilson-Produkte zu empfehlen. Nach der Fusion wurde es auch Nissen möglich, an dieser Vorzugstellung zu partizipieren. Dieser absatzpolitische Vorteil auf der Händlerebene war auf diesem Markt von besonderer Bedeutung, da hier Werbung und sales promotions zur Gewinnung von Käuferpräferenzen bedeutungslos waren, und führte daher zu einer starken Benachteiligung der anderen Wettbewerber.

Im Fall General Mills erweiterte die FTC ihre Anfechtungsregel auch auf alle Fusionen auf oligopolistischen Märkten, bei denen der Zusammenschluß dazu führt, daß unabhängige Händler zu einem wesentlichen Teil vom Markt ausgeschlossen werden.

Transfer von Finanzmitteln für kurzfristige Wettbewerbsaktionen: Die Antitrustbehörden führten aus, daß sie gegen alle Produkterweiterungsfusionen vorgehen würden, bei denen eine vergleichsweise kleine Unternehmung, die auf einem oligopolistisch strukturierten Markt operiert, von einer Unternehmung mit großen finanziellen Ressourcen erworben wird, die jederzeit bereit ist, ihre Finanzmittel zu kurzfristigen Wettbewerbsaktionen auf dem Markt der erworbenen Unternehmung einzusetzen.

Im frühesten Fall, Clorox, setzte die FTC noch voraus, daß die erworbene Unternehmung eine dominierende Position auf dem oligopolistischen Markt einnimmt und fügte ihren Ausführungen noch einen post-Fusionsbeweis bei: Im sogenannten Eriefall

hätte sich gezeigt, daß Clorox aufgrund der Finanzmittel Procter's in der Lage war, einen erfolgreichen Markteintritt von Purex, die ihren Gebietsmarkt ausweiten wollte, durch verstärkten Einsatz von Werbung, sales-promotion-Aktionen und Untermarktpreisverkauf, rückgängig zu machen und die alte Marktposition sogar zu verbessern (der Marktanteil von Clorox auf diesem Gebietsmarkt stieg von 52 % vor dem Auftreten des newcomers auf 53 % danach).

Auch ohne auf post-Fusionsbeweise zurückzugreifen wie im Fall Clorox, folgerte die FTC in den Fällen Folger, General Foods und General Mills, daß die anderen aktuellen Anbieter auf dem relevanten Markt von Wettbewerbshandlungen mit der erworbenen Unternehmung absehen werden aus Furcht vor kurzfristigen Retalisationsmaßnahmen der vergleichsweise mit viel größeren finanziellen Mitteln ausgestatteten, erwerbenden Unternehmung, sofern der relevante Markt eine oligopolistische Marktstruktur hat und die erworbene Unternehmung wenigstens zu den zehn größten Anbietern auf diesem Markt gehört.

Eine gleiche Argumentation versuchte das DJ im Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. und wurde darin vom district court nicht bestätigt, da die erworbene Unternehmung, Nissen, zwar über bedeutend geringere Finanzmittel als die erwerbende Unternehmung verfügte, aber diese allein bereits ausreichten, um jederzeit zu kurzfristigen Wettbewerbsaktionen in Beantwortung von Konkurrentenaktionen fähig zu sein. Damit gewährte die Möglichkeit eines jederzeitigen Finanzmitteltransfer von Wilson keine zusätzlichen Vorteile, die Nissen zur Beschränkung des Wettbewerbs hätte einsetzen können. Hieraus läßt sich eine notwendige Voraussetzung zur Anwendung der deep-pocket-Theorie in der Form des Transfers von Finanzmitteln ableiten: die jederzeit verfügbaren Finanzmittel der erwerbenden Unternehmung müssen die finanzielle Position der erworbenen Unternehmung derartig verbessern, daß

solche kurzfristigen Wettbewerbsaktionen mit wettbewerbsbeschränkendem Charakter erfolgreich durchgeführt werden können, die früher aus finanziellen Gründen nicht möglich waren.

THEORIE DER POTENTIELLEN KONKURRENZ

Wie TURNER ausführte, können konglomerate Fusionen die potentielle Konkurrenz und damit indirekt die aktuelle Konkurrenz auf dem relevanten Markt auf drei Arten beeinflussen: 1o)

a) Beseitigung eines potentiellen Anbieters

Die erwerbende Unternehmung ist einer der wahrscheinlichsten potentiellen Anbieter für diesen Markt. Durch die Fusion wird ihr "interner Markteintritt" verhindert und somit die sonst um eine Unternehmung gestiegene Zahl der Anbieter auf dem relevanten Markt konstant gehalten.

b) Verringerung der Marktbedrohung durch den Verlust eines "anerkannten" potentiellen Anbieters. Die erwerbende Unternehmung wird von den aktuellen Anbietern auf dem Markt der erworbenen Unternehmung als wahrscheinlichste potentielle Anbieterin angesehen, ohne es tatsächlich zu sein. Durch die Fusion wird der drohende, selbständige Markteintritt abgewehrt und dadurch sinkt die von den aktuellen Anbietern erwartete Zahl der potentiellen Konkurrenten.

c) Verringerung der potentiellen Anbieter durch Erhöhung der Marktzutrittsschranken. Durch die konglomerate Fusion werden die Marktzutrittsschranken erhöht, damit sind weniger Wirtschaftssubjekte in der Lage, den Markt als Anbieter zu betreten, d.h. die Anzahl der potentiellen Konkurrenten sinkt.

Beseitigung eines potentiellen Anbieters: Eine Analyse der Produkterweiterungsfusionsfälle zeigt, daß die Beseitigung eines potentiellen Anbieters durch Fusion immer dann eine Wettbewerbsbeschränkung auslösen und damit gegen die Antitrustgesetze (Section 7, Clayton Act und Section 5, FTC Act) verstoßen wird, wenn auf dem relevanten Markt eine oligopolistische Marktstruktur besteht, die erworbene Unternehmung zu den zehn größten Anbietern gehört und die erwerbende Unternehmung eine der wahrscheinlichsten potentiellen Anbieterinnen ist.

Der Begriff des "wahrscheinlichsten potentiellen Anbieters" hat sich im Laufe der Rechtsprechung immer weiter entwickelt. Im Fall Clorox führte die FTC, bestätigt vom supreme court, aus, daß Procter einer der wahrscheinlichsten Anbieter auf dem Haushaltsbleichlaugenmarkt sei, und belegte diese Annahme mit

- Procters starker Marktposition auf ihren Produktmärkten und mit ihren großen finanziellen Ressourcen
- dem hohen Verwandtschaftsgrad auf dem Gebiet des Marketing und der Distribution zwischen den Produkten von Clorox und Procter
- der Fähigkeit von Procters Management, erfolgreich intern in neue Märkte einzudringen
- Procters gezeigtem Interesse an einem internen Markteintritt (Erstellung einer Marktstudie).

Allerdings blieben FTC und supreme court den Nachweis schuldig, daß Procter auch die wahrscheinlichste potentielle Anbieterin gewesen wäre.

In den Fällen Folger und General Foods wird der Bestimmung der potentiellen Anbieter kein neuer Aspekt hinzugefügt. Die FTC bestätigte nur noch einmal im General Foods Case, daß ein we-

sentlicher Faktor bei der Analyse der potentiellen Konkurrenz das gezeigte Interesse an einem internen Markteintritt ist. Da General Foods keinen internen Markteintritt erwogen hatte, wurde sie auch nicht als potentielle Anbieterin eingestuft.

Eine Erweiterung des Kriterienkataloges zur Bestimmung der potentiellen Anbieter erfolgte durch den Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. Judge MAROVITZ lehnte subjektive Kriterien, wie von der Unternehmung zugegebenes Interesse am internen Markteintritt, ab und baute einen objektiv bestimmbareren Kriterienkatalog auf:

- hoher Verwandtschaftsgrad zwischen den Produkten der erwerbenden und erworbenen Unternehmung
- schnell steigende Nachfrage verbunden mit günstigen Gewinnaussichten
- die erwerbende Unternehmung hat die Produktionskapazität und das technische know-how für eine Sortimentsausweitung
- das Marketing Management der erwerbenden Unternehmung vertreibt die eigenen Produkte über dieselben Kanäle wie das erworbene Unternehmen und ist fähig, bei Bedarf das Vertriebsnetz auszuweiten
- der gute Ruf des erwerbenden Unternehmens ist auch für das Produkt der erworbenen Unternehmung günstig
- frühere interne Markteintritte der erwerbenden Unternehmung
- ex-ante-Berichte über die Unternehmensentwicklung erlauben Rückschlüsse auf interne Expansionsvorhaben
- die aktuellen Anbieter sehen in der erwerbenden Unternehmung einen der wahrscheinlichsten Neuanbieter.

Im Fall Filtrol Corp. v. Slick Corp. et al. wird der Katalog rein objektiv bestimmbarer Kriterien um den Faktor

- Konkurrenzfähigkeit auf dem neuen Markt

und um den subjektiv bestimmbaren Faktor

- Wille zum Markteintritt

erweitert. Zwar läßt der district judge STEPHENS die Frage, ob die erwerbende bzw. erworbene Unternehmung die wahrscheinlichste potentielle Anbieterin gewesen wäre, außer Betracht, jedoch ist dieses Unterlassen wohl auf die Besonderheiten dieses Falles zurückzuführen: Filtrol hatte den Eintritt in den Markt für Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen über lange Zeit vorbereitet und war aufgrund des vollständig erworbenen know-hows gerade in die Lage versetzt worden, in den Markt von Slick einzudringen, als Slick versuchte, sie aufzukaufen. Somit erübrigte sich die Untersuchung der Wahrscheinlichkeit des Markteintritts.

Die Bestimmung der potentiellen Anbieter wird durch den Bendix Case fortentwickelt. Bendix, die früher Automobilfilter produziert hatte, erwarb Fram, die Automobilfilter für den Ersatzteilmarkt herstellte. Bendix wurde aufgrund folgender Kriterien als potentielle Anbieterin auf dem Automobilfilterersatzteilmarkt angesehen:

- Bendix' große Ressourcen, die ein Überwinden der hohen Marktzutrittsschranken ermöglichten
- Bendix' gute Marktkontakte
- Bendix' guter Ruf auf dem Markt für Automobilteile
- Bendix' gute Beziehungen zum Vertrieb und Handel
- Bendix' "missionary men" zur Belieferung des Ersatzteilmarktes
- Bendix' noch vorhandene Produktionskapazitäten zur Erstellung von Automobilfiltern.

Da Bendix aber keinerlei Interesse am internen Markteintritt gezeigt hatte, schloß der hearing examiner, daß Bendix keine potentielle Anbieterin sei.

Die Kommission der FTC wies diese Entscheidung zurück und commissioner ELMAN führte aus, daß die Theorie der potentiellen Konkurrenz nicht so eng, d.h. nur begrenzt auf internen Markteintritt, interpretiert werden dürfe. Es müßte vielmehr auf den Zweck der Antitrustgesetze - Verhinderung der Beschränkung des Wettbewerbs - abgestellt werden. Ein interner Markteintritt würde - sofern eine aktive Unternehmung den relevanten Markt betritt - den Wettbewerb auf dem relevanten Markt stärken. Diese Wirkung hätte aber auch der Erwerb einer kleinen Unternehmung, wenn die erwerbende, bedeutend finanzkräftigere Unternehmung die kleinere Unternehmung zu einer wettbewerbsaktiven Anbieterin auf dem Markt ausbauen würde. Somit wären interner Markteintritt und Eintritt über den Erwerb einer kleinen Unternehmung (toehold merger) mit deren anschließenden Ausbau gleichzustellen.

Da Bendix in der Vergangenheit den Erwerb eines kleinen Unternehmens auf dem Automobilfiltermarkt erwogen hatte und auch dazu in der Lage war, die kleine Anbieterin auszubauen, zog ELMAN daraus den Schluß, daß Bendix eine potentielle Anbieterin (im erweiterten Sinn) sei.

Neben Bendix hatten noch 23 weitere Unternehmen ihr Interesse am Erwerb einer kleinen Unternehmung des Automobilfilterersatzteilmarktes bekundet. Bendix erfüllte aber die obigen Kriterien am besten und war daher als wahrscheinlichste Anbieterin anzusehen.

Verringerung der Marktbedrohung durch Verlust eines anerkannten potentiellen Wettbewerbers: Wie bereits TURNER ausführte, 11) sind die Beseitigung eines potentiellen Anbieters und der

Verlust eines anerkannten potentiellen Anbieters nicht immer gleichzusetzen, da es von den aktuellen Anbietern anerkannte potentielle Wettbewerber geben kann, die selbst gar nicht gewillt sind, den relevanten Markt durch internes Wachstum oder toehold merger zu betreten.

Wie judge MAROVITZ im Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. ausführte, war Wilson keine potentielle Anbieterin für den Turngerätemarkt; allerdings sahen die aktuellen Anbieter in Wilson einen der wahrscheinlichsten Neuanbieter. Da wirtschaftliche Entscheidungen zu einem großen Teil auf Erwartungen und Annahmen basieren, ist die Beseitigung eines anerkannten potentiellen Anbieters mit der eines tatsächlichen potentiellen Anbieters gleichzusetzen, so daß mit der Verringerung der potentiellen Konkurrenz für einen oligopolistischen Markt mit in der Regel nur begrenzter Zahl von wahrscheinlichen potentiellen Anbietern eine Abnahme der Marktbedrohung einhergeht. Wenn als Folge dieser verringerten Marktbedrohung eine Abnahme der Wettbewerbsaktionen auf dem oligopolistischen Markt zu erwarten ist, dann verstößt die Fusion gegen die Antitrustgesetze und ist unwirksam.

Verringerung der Zahl der potentiellen Anbieter durch Erhöhung der Marktzutrittsschranken: Wie in den Fällen Clorox, Folger, General Foods und General Mills ausgeführt wurde, erhöhten die monetären Vorteile, die das erworbene Unternehmen nach der Fusion für sich nutzen konnte, die Marktzutrittsschranken, so daß weniger Wirtschaftssubjekte in der Lage waren, den Markt zu betreten. Da es auf allen in den "Fällen" analysierten oligopolistischen Märkten nur eine begrenzte Zahl von potentiellen Anbietern gab, war die Beseitigung einiger dieser potentiellen Anbieter durch die Erhöhung der Marktzutrittsschranken so bedeutsam, daß sie eine Verringerung des aktuellen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt erwarten ließ und somit gegen die Antitrustgesetze verstieß.

Als allgemeine Regel läßt sich festhalten:

- (1) Fusioniert einer der wahrscheinlichsten potentiellen Anbieter, der über große finanzielle Ressourcen und über ein ähnliches - aber dennoch konglomerates - Produktionsprogramm wie die erworbene Unternehmung verfügt, mit einer Unternehmung, die zu den zehn größten auf dem relevanten oligopolistischen Markt gehört, so wird hierin immer dann ein Verstoß gegen die Wettbewerbsgesetze gesehen werden, wenn keine positiven Effekte der Fusion, die gegen die Wettbewerbsbeschränkungen aufgerechnet werden könnten, geltend gemacht werden.
- (2) Gleiches gilt für eine Produkterweiterungsfusion, in der die erwerbende Unternehmung zwar objektiv keine potentielle Anbieterin ist, aber von den aktuellen Anbietern auf dem relevanten Markt als wahrscheinlichste potentielle Anbieterin angesehen wird.
- (3) Auch die Erhöhung der Markteintrittsschranken durch eine Produkterweiterungsfusion auf einem oligopolistischen Markt, auf dem die erworbene Unternehmung zu den zehn größten gehört, und die damit verbundene Verringerung der Zahl potentieller Anbieter wird als wettbewerbsbeschränkender Effekt angesehen. Allerdings wurde dieser Tatbestand allein bisher in keiner Klage angewendet, sondern immer nur zusammen mit dem Tatbestand der Beseitigung des wahrscheinlichsten potentiellen Anbieters oder der deep-pocket-Theorie. Anders jedoch wurde die Beseitigung des wahrscheinlichsten potentiellen Anbieters ohne ersichtliche Erhöhung der Markteintrittsschranken bereits als alleiniges Kriterium für die zu erwartende Beschränkung des Wettbewerbs verwendet - Filtrol Corp. v. Slick Corp., et al. Case.

PRINCIPIIS-OBSTA-THEORIE

Ein weiterer Grund für die Antitrustbehörden, eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung einer Produkterweiterungsfusion zu vermuten, ist immer dann gegeben, wenn zu erwarten ist, daß durch die Fusion weitere Zusammenschlüsse - sei es zwischen den aktuellen Anbietern auf dem relevanten Markt oder zwischen einem aktuellen Anbieter und einer großen diversifizierten Unternehmung - ausgelöst werden. Gegen die Begünstigung weiterer Akquisitionen glauben die Antitrustbehörden einschreiten zu müssen, da sie laut Gesetzesauftrag die gesamtwirtschaftliche oder marktbezogene Konzentration in ihren Anfängen ("incipiency-Doktrin") zu bekämpfen haben.

Im Fall Clorox führte die FTC aus, daß durch die Fusion weitere horizontale Zusammenschlüsse begünstigt wurden. Die Kommission konnte diese Annahme durch den post-Fusionsbeweis des Zusammenschlusses von Fleecy White und Purex, zwei aktuellen Anbietern auf dem relevanten Markt, erhärten.

Im Folger wie auch im General Mills Case führte die FTC aus, daß die Fusion weitere Zusammenschlüsse zwischen aktuellen Anbietern und großen, diversifizierten Unternehmen begünstigen würde und damit den wettbewerbsbeschränkenden Trend zur Dominanz großer nationaler, stark diversifizierter Haushaltsgüterproduzenten auf den relevanten Produktmärkten verstärkte.

Ebenso im Fall General Foods vermutete die FTC einen weiteren Fusionen auslösenden Effekt des Produkterweiterungszusammenschlusses und belegte diese Annahme durch den post-Fusionsbeweis des Zusammenschlusses von Brillo, einer aktuellen Anbieterin auf dem relevanten Markt, und Purex, der zweitgrößten Anbieterin auf dem Haushaltsbleichlaugenmarkt.

Im Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. wird die Vermutung, daß der angefochtene Produkterweiterungszusammenschluß weitere Fusionen auslösen werde, auf die potentiellen Konkurrenten ausgeweitet. Judge MAROVITZ führte aus, daß die Fusion von Wilson und Nissen den Effekt habe, den anderen wahrscheinlichsten potentiellen Anbietern - den Konkurrenten von Wilson - zu zeigen, daß ein externer Markteintritt günstiger sei und durch die Auslösung von Zusammenschlüssen zwischen aktuellen Anbietern und Sportartikelerzeugern alle vorhandenen leistungsstarken potentiellen Anbieter beseitigt würden. Diesem Trend zu weiteren Produkterweiterungsfusionen gelte es vorzubeugen, indem man die geplante Fusion untersage.

§ 3 Theorien über die Wettbewerbswirkungen von Marktverkettungsfusionen

Eine Analyse der Rechtsprechung bei Marktverkettungszusammenschlüssen zeigt, daß mit einer Anfechtungsklage immer dann zu rechnen ist, wenn der Tatbestand von zu erwartenden Reziprozitäts a b s p r a c h e n erfüllt ist.

"Business reciprocity, simply defined, is the practice of taking your business to those who bring their business to you. It becomes important as a potentially harmful competitive strategy under two conditions:

- (1) When the market structure creates special incentives in the promotion of a firm's sales; and
- (2) when the product and organizational characteristics of business will create extensive opportunities for engaging in the practice." 12)

In den zwei analysierten Fällen industrieller Marktverketzungszusammenschlüssen - U.S. v. General Dynamics Corp. und U.S. v. R. J. Reynolds Tobacco Co. - wurden folgende Kriterien zur Bestimmung der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkung herausgestellt:

- (1) Der relevante Markt ist oligopolistisch strukturiert und das erworbene Unternehmen hat einen Marktanteil von mindestens 35 %. Berücksichtigt man den Sachverhalt von U.S. v. R. J. Reynolds Tobacco Co. Case - in diesem Fall gab es allerdings nur eine Vergleichsvereinbarung und kein Gerichtsurteil - so kann der relevante Markt auch durchaus weniger ausgeprägte oligopolistische Merkmale aufweisen: Auf der Angebotsseite gab es zehn etwa gleich starke Unternehmen und die erworbene Unternehmung hatte einen Marktanteil von 12,8 %.
Vergleicht man diese Strukturvoraussetzungen mit denen in Produkterweiterungsfusionsfällen, so stellt man nahezu gleiche strukturelle Eingreifkriterien fest.
- (2) Das erwerbende Unternehmen gehört zu den größten Industrieunternehmen in den USA, ist führend auf seinen Produktmärkten und verfügt über monopsonistische Marktmacht, die es als Druckmittel zugunsten der erworbenen Unternehmung einsetzen kann. Im Fall U.S. v. General Dynamics Corp. wurden Käufe von 80.000 Vorlieferanten in Höhe von \$ 500 Millionen als geeignetes Druckmittel angesehen, um einen Teil der Vorlieferanten zu freiwilligen Käufen vom erworbenen Unternehmen "überreden" zu können. Um unter bestimmten Voraussetzungen gegen die Antitrustgesetze zu verstossen, ist die Ausübung eines Zwanges auf die Vorlieferanten zum Abschluß dieser Reziprozitätsabsprachen nicht erforderlich, sondern es genügt die erfolgreiche Verhandlungstaktik durch das Mittel der Überredung.

- (3) Die an den Reziprozitätsabsprachen beteiligten Unternehmen - ausführende und begünstigte Partei - müssen diese Absprachen auch beabsichtigt haben. Diese Absicht (intent) läßt sich zum einen durch das Verhalten der erworbenen und der erwerbenden Unternehmung aus der Zeit vor dem Zusammenschluß und zum andern aus dem Verhalten nach der Fusion ableiten.

Bei Marktverkettungszusammenschlüssen wird also auch bei Anwendung der Section 7, Clayton Act auf post-Fusionsbeweise zurückgegriffen, was bei Produkterweiterungsakquisitionen nur in Sonderfällen, wie im Ekco Fall zugelassen war. Somit war es bisher noch nicht möglich, einen Marktverkettungszusammenschluß, der nur die bloße Gefahr einer Wettbewerbsbeschränkung durch Reziprozitätsabsprachen ohne deren de-facto-Nachweis beinhaltete, anzufechten. Die Gerichte forderten immer den Nachweis tatsächlicher, freiwilliger Absprachen zwischen erwerbenden Unternehmen und Vorlieferanten und folgerten dann daraus, daß ein Verstoß gegen Section 1, Sherman Act und Section 7, Clayton Act vorliege. Gemäß des Inhalts von Section 7, Clayton Act müßte der Nachweis einer mit genügend hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkung durch die zu erwartenden Reziprozitätsabsprachen genügen. Die Rechtsprechung lehnte aber bisher eine derartige Interpretation der Section 7, Clayton Act ab, wenn sie auf Marktverkettungsfusionen angewendet wird.

- (4) Die Anwendung der monopsonistischen Marktmacht der erwerbenden Unternehmung zugunsten der erworbenen Unternehmung muß auf dem relevanten Markt zur Blockierung (foreclosure) eines wesentlichen Marktanteiles führen. Im Fall U.S. v. General Dynamics Corp. wurde ein 5 %-Marktanteil von jeglichen Wettbewerbsaktionen ausgeschlossen. Dieser Prozentsatz wurde als wesentlich genug angesehen.

Erfüllt ein Marktverkettungszusammenschluß diese vier Tatbestände - bestimmte Struktur auf den Märkten der erworbenen und der erwerbenden Unternehmung, beabsichtigte Reziprozitätsabsprachen und Ausschluß eines wesentlichen Marktanteiles vom Wettbewerb - so ist damit zu rechnen, daß das DJ oder die FTC und/oder private Kläger diese Fusion anfechten werden.

§ 4 Theorien über die Wettbewerbswirkungen reiner konglomerater Fusionen

Bis 1968 waren immer nur konglomerate Fusionen angefochten worden, welche die Randfälle horizontaler Erwerbungen - in der Form von Markterweiterungszusammenschlüssen - und vertikaler Fusionen - als Marktverkettungsakquisitionen - bildeten. Diese begrenzte Verfolgungspraxis war nicht in der Lage gewesen, die Welle konglomerater Fusionen abzubrechen, die sich nach dem nahezu per se-Verbot für horizontale und vertikale Zusammenschlüsse entwickelt hatte. Vielmehr erreichte die konglomeraten Fusionen großer Unternehmen 1968 einen neuen Höhepunkt - vgl. Tabelle 4.

1969 begann eine neue Verfolgungswelle des DJ, das dieses Mal bei den reinen konglomeraten Fusionen großer Unternehmen, die bisher noch nicht aufgegriffen worden waren, ansetzte. Zur Klagebegründung verwendete das DJ folgende Theorien:

- Erhöhung der Chancen für Reziprozitätseffekte
- Steigerung der aggregierten Konzentration
- Verringerung der "globalen" potentiellen Konkurrenz.

THEORIE DER REZIPROZITÄTSABSPRACHEN

Das DJ und der private Kläger im Fall Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc. erweiterten

die bereits in Marktverkettungsfusionsfällen erprobte Theorie der Reziprozitätsabsprachen zur Theorie der Reziprozitätseffekte. War es in der bereits dargestellten Theorie (supra, S. 75 ff.) noch notwendig, die Reziprozitätsabsprachen durch post-Fusionsbeweis nachzuweisen, wird hier nur auf m ö g l i c h e, nicht hingegen auf tatsächliche Fusionsabsprachen, die sogenannten Reziprozitäts e f f e k t e, abgestellt. Wie FOX in ihrem Aufsatz ausführte 13), besteht folgender Unterschied zwischen beiden Theorien: Die Theorie der Reziprozitätsabsprachen ist gekennzeichnet durch "I will buy from you if you will buy from me". Die Theorie der Reziprozitätseffekte bedeutet dagegen nur: "The tendency of a firm to channel its purchases to a company that does or may buy from it. Thus: I will buy from you in the hope that you will buy from me".

In den Fällen Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc. und in U.S. v. White Consolidated Industries, Inc. and White Motor Corp. stellten der court of appeals bzw. der district court fest, daß bereits die M ö g l i c h - k e i t von Reziprozitätsabsprachen ausreicht, um eine einstweilige Verfügung gegen eine geplante Fusion auszusprechen. Voraussetzung für das Vorhandensein von Reziprozitätseffekten ist die Erfüllung folgender Tatbestände:

- (1) das erwerbende Unternehmen gehört zu den größten Anbietern auf dem betreffenden relevanten Markt;
- (2) das erworbene Unternehmen ist zusammen mit dem erwerbenden Unternehmen der größte Käufer der Produkte, welche die Abnehmer der erwerbenden Unternehmung erstellen;
- (3) die für die Wettbewerbswirkungen relevanten Märkte der erwerbenden und erworbenen Unternehmung sind oligopolistisch strukturiert.

Die Theorie der Reziprozitätseffekte wurde von den Gerichten in dieser Form anerkannt. In einem weiteren Schritt versuchte das DJ in den Fällen U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnell Corp. und U.S. v. Linc - Temco - Vought, Inc. et al., diese Theorie zu einer "globalen" Theorie auszubauen. Im U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. Case führte das DJ aus, daß die erwerbende Unternehmung, ITT, von 67 % der Produzenten neuer Betriebsstätten für \$ 350 Millionen Güter und Dienstleistungen kaufte. Diese Produzenten wiederum erwarben Feuerlöschanlagen zum Einbau in die Betriebsstätten, die von der erworbenen Unternehmung, Grinnell, erstellt wurden. Somit sah das DJ den Tatbestand von Reziprozitätseffekten als gegeben an.

Der district court folgte den Ausführungen des DJ nicht, sondern stellte fest, daß keine Reziprozitätseffekte zu erwarten seien, da der relevante Markt (Berieselungsanlagen zum Zwecke der Verhinderung von Feuerausbreitung) nicht oligopolistisch genug strukturiert sei, um für Reziprozitätseffekte empfänglich zu sein.

Im Fall U.S. v. Linc-Temco-Vought, Inc. et al. ging das DJ noch einen Schritt weiter und zeigte nur die Tendenz für Reziprozitätseffekte auf, ohne den relevanten Markt genau abzugrenzen - völlig unüblich in Fällen konglomerater Zusammenschlüsse umfaßte der Produktmarkt alle auf dem Stahlmarkt erstellten Produkte von Grundstahlprodukten bis hin zu Drähten und rostfreiem Stahl - und ohne die Höhe der Umsätze, die von Reziprozitätsabsprachen beeinflußbar waren, anzugeben.

Der district court erließ zwar eine einstweilige Verfügung - diese beinhaltete aber hauptsächlich nur ein Gebot für LTV, keine weiteren Aktien über das bereits zu 81 % erworbene Aktienkapital hinaus einzukaufen - folgte aber dennoch nicht den Ausführungen des DJ, da er den Nachweis für Reziprozitätseffekte als nicht erbracht ansah.

THEORIE DER POTENTIELLEN KONKURRENZ

Im Fall Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc. wurde von der Klägerin auch auf die Theorie der potentiellen Konkurrenz zurückgegriffen, wie sie in Produkterweiterungsfusionsfällen entwickelt worden war. Somit beinhaltet dieser Fall keine Weiterentwicklung dieser Theorie.

Erst im Fall U.S. v. Linc-Temco-Vought, Inc. et al. wurde vom DJ eine neue Fassung dieser Theorie erprobt. Das DJ legte dar, daß

- a) LTV eines der wenigen Unternehmen sei, welches in der Lage sei, die hohen Markteintrittsschranken des Stahlmarktes zu überwinden, und daß
- b) das erworbene Unternehmen ein potentieller Anbieter für "verschiedene Produkte" sei, die LTV erstellte.

Diese Ausführungen zeigen, daß das DJ versucht, sich von einer an dem Einzelmarkt ausgerichteten Theorie zu lösen und die Wirkungen der Fusion auf den gesamtwirtschaftlichen potentiellen Wettbewerb zu erfassen. Daher erfolgt keine genaue Markt-abgrenzung mehr, sondern es wird lediglich vom "Stahlmarkt" bzw. von "verschiedenen Produktmärkten" gesprochen. Eine derartige Ausweitung der Theorie der potentiellen Konkurrenz stößt noch auf den Widerstand der Gerichte, da Section 7, Clayton Act bisher nur einzelmarktbezogen interpretiert wurde.

Das DJ brachte die Theorie der Reziprozitätseffekte außerdem noch in seine Abhandlung über die Theorie der aggregierten Konzentration ein, da Reziprozitätseffekte ein Resultat von aus steigender sektoraler Konzentration hervorgerufener konglomerater Interdependenz sein können (vgl. unten S.82).

THEORIE DER AGGREGIERTEN KONZENTRATION

In den Fällen U.S. v. Linc-Temco-Vought, Inc. et al. und U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnell Corp. präsentierte das DJ eine neue Theorie: Erhöhung der aggregierten Konzentration durch konglomerate Fusionen. Hierbei wird auf die Konzentration 14) eines Wirtschaftssektors abgestellt und nicht, wie in horizontalen Zusammenschlußfällen, auf die eines Einzelmarktes. In beiden Fällen gehörten das erwerbende und das erworbene Unternehmen zu den größten Industrieunternehmen der USA. Durch jeden Zusammenschluß erhöhte sich die Konzentration im industriellen Sektor. Diese Konzentrationssteigerung läßt folgende wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen wahrscheinlich werden:

- (1) die Fusion führt zu einer Verringerung der Zahl der Unternehmen, die überhaupt noch fähig und bereit sind, in konzentrierte Märkte einzudringen,
- (2) der Zusammenschluß führt zu einer Reduzierung der Unternehmen, die bereit und fähig sind, Innovationen zu machen und Innovationen durchzuführen,
- (3) die Akquisition ermöglicht eine Erhöhung der Zahl der aktuellen und potentiellen Kunden-Lieferanten-Beziehungen und beinhaltet somit die Gefahr von Reziprozitätseffekten.

Der staff report der FTC faßte diese drei Effekte unter dem Stichwort "conglomerate interdependence and forbearance" zusammen 15). Diese konglomerate Interdependenz resultiert

- (1) aus den personellen Verflechtungen in den Führungsspitzen der größten Industrieunternehmen und
- (2) aus sogenannten Kontaktpunkten, welche die größten Industrieunternehmen miteinander teilen. Diese contact points werden durch g e m e i n s a m e Interessen zwischen den Wettbewerbern, Vorlieferanten und Abnehmern an input und/oder output gebildet.

Konglomerate Fusionen können sowohl die interpersonelle Verflechtung in den Führungsspitzen der Unternehmen als auch die Anzahl der Kontaktpunkte erhöhen und damit zu den vom DJ herausgearbeiteten wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen führen.

Die Gerichte sind bisher der Theorie der aggregierten Konzentration nicht gefolgt, da die Sprache der Section 7, Clayton Act und die bisherige Rechtsprechung nur auf Effekte einer Fusion auf den Wettbewerb eines bestimmten geographischen oder Produktmarktes abstellen und nicht auf die Wirkungen auf einen gesamten Sektor. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in Zukunft entscheiden werden. Die Bereitschaft der angeklagten Unternehmen zu einer Vergleichsvereinbarung mit dem DJ weist aber darauf hin, daß in Zukunft ein strafferes Vorgehen der Gerichte auch gegen reine konglomerate Fusionen zu erwarten ist. Dieses wäre auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus wünschenswert, da Vergleichsvereinbarungen häufig nicht zu einem wettbewerbspolitisch günstigen Ergebnis führen, sondern das Resultat von Ausnützung vorhandener politischer bzw. wirtschaftspolitischer Druckmittel sind.

FUSSNOTEN zu Kapitel 1

- 1) EDWARDS, C.D., Conglomerate Business as a Source of Power, in: Business Concentration and Price Policy, Hrsg. National Bureau of Economic Research, Princeton 1955, S. 331-352 (Comment by STOCKING, G.W., ebenda, S. 352-359)
- 2) Ebenda, S. 334
- 3) Ebenda, S. 335
- 4) 1967 Trade Cases Par. 72.124
- 5) "... virtually every horizontal merger may be held to be unlawful if challenged". (HILLS, C.A., a.a.O., S. 154)
- 6) C₄ > 60 %, d.h. die vier größten Unternehmen auf dem relevanten Markt haben einen Marktanteil von mehr als 60 %.
- 7) Die besonderen Mengenrabatte der Fernsehindustrie, die Procter eingeräumt worden waren, wurden nach der Verkündung des supreme-court-Urteils von der Werbeindustrie abgeschafft. (Antitrust and Trade Regulation Compliance Report, Bd. 11, No. 10 vom 24.7.1972, S. 2)
- 8) DAVIDOW, J., Conglomerate Concentration and Section Seven: The Limitations of the Anti-Merger Act, in: Columbia Law Review, Bd. 68, S. 1260
- 9) "It is difficult to characterize Folger as being a 'dominant' company in the way that Clorox or even S.O.S. was. Nor is the coffee market as concentrated as that for bleach or steel wool soap pads". (DAVIDOW, a.a.O., S. 1261)
- 10) TURNER, D.F., Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act, in: Harvard Law Review, Bd. 78, S. 1362 f
- 11) Ebenda, S. 1362
- 12) Economic Concentration, Part. 8 A, a.a.O., S. 323
- 13) FOX, E.M., The IIT Antimerger Cases, in: The Conference Board Record, Bd. 9, No. 6, S. 35
- 14) "Unter Konzentration soll die Verminderung der Zahl selbständiger Wirtschaftseinheiten als wettbewerbpolitische Entscheidungsträger verstanden werden ..." (SCHMIDT 1973, a.a.O., S. 80)
- 15) Economic Concentration, Part 8 A, a.a.O., S. 458-471

2. Kapitel: Analyse der entwickelten Theorien über die Wirkungen konglomerater Fusionen auf die Funktionen des Wettbewerbs

Im folgenden sollen die Wirkungen konglomerater Fusionen auf den Wettbewerb oligopolistischer Märkte dargestellt werden, wie sie sich aus der Rechtsprechung, aus amtlichen Publikationen und aus der Literatur ableiten lassen. Als Kriterien für die Effekte werden die vom funktionsfähigen Wettbewerbsprozeß tendenziell erfüllbaren Funktionen

- optimale Allokation
- Souveränität der Nachfrage
- hohe Anpassungsflexibilität und technischer Fortschritt (die sogenannten dynamischen Funktionen)
- leistungsgerechte funktionelle Einkommensverteilung und Kontrolle wirtschaftlicher Macht

verwendet.

§ 1 Allokative Wirkungen

Im dynamischen Wettbewerbsprozeß - supra Teil I, Kapitel 2 - wird die Lenkung der Ressourcen durch Aktions- und Reaktionsphasen, an denen die aktuellen Anbieter (bzw. Nachfrager) direkt und die potentiellen Anbieter (bzw. Nachfrager) indirekt durch ihren Einfluß auf die Handlungen der aktuellen Produzenten (bzw. Käufer) beteiligt sind, in ihre produktivsten Bereiche angestrebt. Diese Allokation der Produktionsfaktoren kann durch konglomerate Fusionen auf verschiedene Weise beeinflusst werden.

SYNERGISTISCHE EFFEKTE 1) UND ALLOKATION

Bereits TURNER führte in seinem Artikel aus, daß auch konglomerate Zusammenschlüsse zu Größenvorteilen (economies of large scale) führen können:

"A 'pure' conglomerate merger may, however, yield economies in management services (accounting, legal advice, engineering, repairs, etc.) or in advertising expenditures, or in capital costs ..." 2).

SCHERER faßt die möglicherweise anfallenden Ersparnisse in folgenden 4 Kategorien zusammen: 3)

- Vorteile im Bereich der Werbung und des Verkaufs
- Vorteile aus größerer Verhandlungsmacht
- Vorteile bei Forschung und Entwicklung
- Einsparung bei Investitionen, Produktion, Transport und Management.

Die ersten beiden Kategorien finden sich fortlaufend in der Rechtsprechung und nahezu unbestritten in der Literatur. Teilweise umstritten hingegen ist die Existenz von Vorteilen bei Forschung und Entwicklung und insbesondere die der Vorteile der vierten Kategorie. SCHERER weist aber daraufhin, daß auch economies of large scale production nicht unrealistisch sind: "Wenn aber zwei Firmen ähnliche und sich überschneidende Artikel herstellen, so können bei Fusionen Losgrößenersparnisse durch die Neuverteilung der Produktionsaufgaben und durch größere Spezialisierung der Betriebe selbst dann erzielt werden, wenn keinerlei Veränderungen in Anzahl und Größe der Betriebe vorgenommen werden". 4)

Insbesondere Vertreter der business administration schools weisen auf durch konglomerate Fusionen ermöglichte economies of large scale management hin 5), weil häufig anzunehmen ist, daß

die erworbenen Unternehmen nur ein mittelmäßiges bis schlechtes Management besitzen, da gute Manager häufig nicht in kleineren Einproduktunternehmen arbeiten wollen: "Small Firms have difficulty obtaining management with the requisite abilities in the full range of functions to be performed." 6) Durch den Zusammenschluß wird es dann auch für kleinere, von diversifizierten Unternehmen erworbenen Unternehmen möglich, Managementexperten einzustellen. Allerdings: "Die Zusammenhänge zwischen effizientem Management und Firmengröße sind so komplex und unterliegen solchen breiten und unsystematischen Schwankungen, daß keine einfachen, allgemeinen Schlüsse gezogen werden können". 7)

Die FTC untersuchte neun Unternehmen, die 1968 26 % aller erworbenen Aktiva aufgekauft hatten, daraufhin, ob die von ihnen durchgeführten Zusammenschlüsse zu Größenvorteilen ("synergistic advantages") geführt hatten. Die FTC ging bei ihrer Analyse davon aus, daß ein Zusammenschluß immer nur dann zu Größenvorteilen führen kann, wenn daraus eine Änderung im Produktionsprozeß (im weitesten Sinne) der erworbenen Unternehmung resultiert. Die FTC untersuchte folgende Bereiche im erworbenen Unternehmen auf durch die Fusion hervorgerufene Veränderungen:

- Buchhaltung
- Rechnungslegung und Kontrolle
- Rechtshilfe
- Versicherungen
- Personalverwaltung
- Beiträge zu wohltätigen Zwecken
- Kontenführung
- Kreditaufnahme
- Forschung und Entwicklung
- Werbung und Verkaufsförderung
- Beschaffung

und kam zu dem in der folgenden Tabelle wiedergegebenen Ergebnis:

Tabelle 7: Post-acquisition changes in administrative functions of firms acquired by sample conglomerates

Function	Number of companies where administration of function was:			
	Changed	Unchanged	Partially Changed	1) N.A.
Accounting	21	56	22	0
Auditing	61	21	17	0
Legal Counsel	29	17	53	0
Insurance	74	9	14	2
Employee Benefit Admin.	25	38	35	1
Charitable Contributions	10	56	32	1
Checking Accounts	19	52	26	2
Borrowing, Credit Lines	70	24	4	1
Research & Development	7	75	3	14
Advertising&Promotion	9	80	8	2
Purchasing	4	77	17	1

(1) Not applicable or data unavailable.

Quelle:

Bureau of Economics, Federal Trade Commission, Conglomerate Merger Survey, zitiert in: Economic Report, Conglomerate Merger Performance: an Empirical Analysis of Nine Corporations, Staff Report to the Federal Trade Commission, o.O. 1972, Tabelle 3-1, S. 49

Wie die Tabelle zeigt, ergaben sich keine nennenswerten Veränderungen in den Bereichen Forschung und Entwicklung und Beschaffung 8). Die FTC erklärte zu den erzielten Ergebnissen, daß selbst in den Bereichen, in denen es zu Veränderungen nach der Fusion gekommen war, diese zu keinen nachweisbaren Verbesserungen im Sinne von "synergistic advantages" geführt haben 9).

In der Rechtsprechung wurde in konglomeraten Fusionsfällen auf Größenvorteile auf den Gebieten Werbung, sales promotions, Distribution und Einkauf hingewiesen. Zur Beurteilung der Wirkungen dieser Größenvorteile auf den Wettbewerb, die bei konglomeraten Zusammenschlüssen auftreten können, aber wie die FTC-Studie zeigt, nicht zwangsläufig entstehen müssen, bietet sich die Unterscheidung in monetäre und reale Größenvorteile an, wie sie auch judge HARLAN in seiner concurring opinion im Clorox-Fall verwendete (vgl. Anhang § 4).

Wenn es durch eine konglomerate Fusion möglich wird, den gleichen output mit einem geringeren Einsatz an Produktionsfaktoren aufgrund von Rationalisierungsmaßnahmen oder effektiveren Managementmethoden zu produzieren, so stellen sich im fusionierten Unternehmen Kostenersparnisse ein. Werden diese Kostenersparnisse durch Senkung des Produktpreises an die Nachfrager weitergegeben, so ist bei rationalem Verhalten der Nachfrager und bei nicht voll ausgelasteter Kapazität der Unternehmung damit zu rechnen, daß die fusionierte Unternehmung ihren output und Absatz steigern kann, was c.p. zu einem Rückgang der Nachfrage bei den Konkurrenten, die weniger leistungsfähig sind und daher nicht zu so niedrigen Preisen anbieten können, führt und gegebenenfalls deren Ausscheiden aus dem Markt verursachen kann. Somit führt die konglomerate Fusion, sofern sie der erworbenen Unternehmung reale Größenvorteile ermöglicht und diese sich im Produktpreis niederschlagen, zu einer verbesserten Allokation auf dem re-

levanten Einzelmarkt, da ein gleiches Produktionsergebnis mit weniger Ressourcen erstellt wird, bzw. mit gleichem Einsatz an Produktionsfaktoren ein höherer output erzielt wird.

Volkswirtschaftlich bedeuten derartige reale Ersparnisse entweder, daß aufgrund der geringer nachgefragten Produktionsfaktoren diese zur Produktion anderer Güter verwendet werden, sofern sich die Volkswirtschaft nicht in einer Unterbeschäftigungssituation befindet (dies soll im folgenden immer unterstellt werden) oder, daß bei gleichgroßem Einsatz von Produktionsfaktoren ein größerer output auf dem betreffenden Einzelmarkt erzeugt wird, sofern ein vergrößertes Produktionsergebnis, von der Nachfrage her gesehen, absetzbar ist. In beiden Fällen steigt das mit gleicher Menge an Ressourcen erstellte Sozialprodukt 10).

Stellen sich zwar reale Kostenersparnisse durch die konglomerate Fusion ein, werden diese aber nicht über Senkung des Produktpreises an die Nachfrager weitergegeben, so werden sich c.p. die Marktanteile der einzelnen Anbieter auf dem relevanten Markt nicht ändern. Dies bedeutet für den Einzelmarkt, daß die fusionierte Unternehmung mit geringerem Einsatz an Produktionsfaktoren produziert (durch die daraus resultierende Kostensenkung steigen c.p. ihre Gewinne). Durch die Verbesserung der Allokation der Ressourcen sinkt die Nachfrage nach Ressourcen in dieser einen Unternehmung. Folglich werden Faktoren freigesetzt, die zur Produktion anderer Güter verwendet werden können, wodurch das gesamtwirtschaftliche Sozialprodukt c.p. steigt.

Werden durch die konglomerate Fusion für die erworbene Unternehmung monetäre Ersparnisse realisiert, die sich durch die Ausnutzung der vorhandenen Marktposition ergeben und die nicht durch die Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen verursacht sind, so kann das gleiche Produktionsergebnis mit glei-

chem Einsatz an Ressourcen zu geringeren Kosten erstellt werden. Gibt die Unternehmung diese Kostenersparnisse durch Produktpreissenkung an die Nachfrager weiter, so werden bei rationalem Nachfrageverhalten die Produkte der erworbenen Unternehmung c.p. verstärkt nachgefragt. Bei noch nicht voll ausgelasteten Produktionskapazitäten der erworbenen Unternehmung wird diese ihren output erhöhen und damit ihren Marktanteil vergrößern, was c.p. zu Lasten der Konkurrenten geht. Folglich sinkt der Absatz der konkurrierenden Anbieter c.p., was im Extremfall zum Ausscheiden einiger Produzenten führen kann. Sind die ausscheidenden oder jetzt einen geringeren output erstellenden Anbieter leistungsfähiger als die erworbene Unternehmung, so verschlechtert sich durch die Umstrukturierung der Nachfrage zu Gunsten der erworbenen Unternehmung die Allokation der Ressourcen auf diesem Markt, da die weniger leistungsfähige erworbene Unternehmung zur Erstellung des größeren output mehr Produktionsfaktoren benötigt als die ausscheidenden oder jetzt nach der Fusion weniger produzierenden Unternehmen. Volkswirtschaftlich bedeutet dies ebenfalls eine Verschlechterung der Allokation der Ressourcen.

Waren vor der Fusion alle Unternehmen auf dem Markt der erworbenen Unternehmung gleich leistungsfähig und wird durch den Zusammenschluß eine Kostensenkung, die zur Verringerung des Produktpreises der erworbenen Unternehmung führt, bewirkt, so werden die Käufer das Produkt der erworbenen Unternehmung verstärkt nachfragen und die Konkurrenten ebenfalls wie im obigen Fall Abnehmer verlieren und im ungünstigsten Fall aus dem Markt ausscheiden. Da aber alle Unternehmen gleich leistungsfähig sind, führt diese Umstrukturierung der Nachfrage nur zu einer Verschiebung der Marktanteile. Die Effizienz der Allokation bleibt auf dem Markt aber gleich. Es werden genauso viele Produktionsfaktoren zur Erstellung des gleichen Produktionsergebnisses benötigt. Folglich bleibt auch gesamtwirtschaftlich das erstellte Sozialprodukt unverändert.

Waren dagegen die durch die Preissenkung, die durch die kosten-senkende Wirkung der Fusion ermöglicht wurde, aus dem Markt ausgeschiedenen oder nur noch einen geringeren output absetzen- den Unternehmen weniger leistungsfähig als die erworbene Un- ternehmung, so wird dadurch die Allokation der Faktoren auf dem relevanten Markt verbessert. Diese Verbesserung ist aber nur kurzfristig gesehen der Wirkung der konglomeraten Fusion zuzuschreiben, da die weniger leistungsfähigeren Unternehmen im Laufe der Zeit durch den Auslesemechanismus des Wettbewerbs - Voraussetzung hierfür ist die Funktionsfähigkeit des Wett- bewerbs - ebenfalls ausgeschieden worden wären.

Gibt die Unternehmung ihre Kostenersparnisse nicht an die Nach- frager weiter, sondern steigert ihren Gewinn, so ändern sich c.p. die Marktanteile der Anbieter auf diesem Markt nicht. So- mit bleibt die Situation auf dem Markt gleich und gesamtwirt- schaftlich treten auch keine Allokationswirkungen auf.

INTERNER VERLUSTAUSGLEICH UND ALLOKATION

Wie in der Literatur - zwar nicht unbestritten - ausgeführt wird, können konglomerate Zusammenschlüsse dazu führen, daß die erworbene Unternehmung aufgrund der Finanzmittel, die ihr die erwerbende Unternehmung zur Verfügung stellt, Wettbewerbs- aktionen mit dem Ziel der Verdrängung aktueller Konkurrenten durchführen kann: "It subsidizes its predatory operations with profits from other markets until the predation creates conditions which will repay the original subsidy". 11) Ein derartiges Verhal- ten wird auch mit den Stichworten "interner Verlustausgleich" oder "cross-subsidization" 12) bezeichnet.

Einige Autoren weisen darauf hin, daß langfristig durchgeführ- te Verkäufe unter Selbstkosten im allgemeinen keine rationale

Verhaltensweise für eine Unternehmung darstellen, da die Verluste, die während der Periode der Verdrängungsaktionen entstehen, meist nach erfolgreicher Verdrängung der aktuellen Wettbewerber durch "Supergewinne" nicht wieder zurückzugewinnen sind; denn in dem Augenblick, in dem die erworbene Unternehmung den Produktpreis erhöht, um zusätzliche Gewinne zu realisieren und damit wenigstens die Verluste der Vergangenheit zu kompensieren, werden neue Anbieter auf dem Markt auftreten und eine Zurücknahme der Preiserhöhung und gegebenenfalls neue Verkäufe unter Selbstkosten veranlassen.

Verkäufe unter Selbstkosten können jedoch sinnvoll sein, wenn auf dem Markt hohe Markteintrittsschranken bestehen; denn in diesem Fall können, nachdem die aktuellen Konkurrenten durch Unter-Selbstkostenverkäufe der erworbenen Unternehmung aus dem Markt vertrieben worden sind, höhere Marktpreise nach Abschluß der Verdrängungsaktionen realisiert werden.

Wenn die erworbene Unternehmung ihr Produkt zu einem nicht kostendeckenden Preis verkauft - dies wird durch den Transfer von Finanzmitteln der bedeutend finanzkräftigeren erwerbenden Unternehmung ermöglicht - so wird diese Strategie alle die Konkurrenten aus dem Markt vertreiben, die über geringere finanzielle Mittel als die erworbene Unternehmung verfügen bzw. sie sich nur zu ungünstigeren Bedingungen beschaffen könnten.

Produzierten die aus dem Markt vertriebenen Unternehmen effizienter als die erworbene Unternehmung, so verschlechtert sich die Allokation der Ressourcen auf dem Markt und c.p. damit auch in der Volkswirtschaft. Verwendeten die ausgeschiedenen Unternehmen dagegen gleich effektive Produktionsverfahren, so ändert sich an der Allokation der Ressourcen auf dem Markt nichts. Es ergibt sich kurzfristig nur ein Umverteilungseffekt. Längerfristig kann sich die Allokation verschlechtern, da das erworbene Unternehmen aufgrund der eroberten Marktposi-

tion einem geringeren Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist und damit nur unter einem geringen Zwang steht, neue effizientere Produktionsmethoden zu verwenden. Gesamtwirtschaftlich ergibt sich damit kurzfristig keine Wirkung auf die Faktorallokation, längerfristig kann ein negativer Effekt auftreten.

Haben die verdrängten Unternehmen weniger effektiv produziert, so verbessert sich durch ihr Ausscheiden die Allokation der Ressourcen - langfristig kann ein gleich negativer Effekt auftreten wie beim Ausscheiden gleich effektiver Unternehmen wie die erworbene Unternehmung. Der allokatonsverbessernde Effekt wäre aber auch durch den Auslesemechanismus des funktionsfähigen Wettbewerbs erzielt worden, so daß er nicht der konglomeraten Fusion zuzurechnen ist. Diese hat nur den Auslesemechanismus beschleunigt, nicht aber eine sonst nicht aufgetretene Wirkung erzeugt.

Die empirischen Untersuchungen der FTC und die hearings der beiden Sub-committees zeigen, daß langfristig durchgeführte Unterkostenverkäufe - diese sind nach den Antitrust-Gesetzen rechtswidrig, wenn sie zu einer wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung führen - als Folge konglomerater Fusionen bisher nicht auffindbar waren. In der Rechtssprechung finden sich ebenfalls keine Klagen gegen konglomerate Fusionen wegen Unterselbstkostenverkäufen; es wurden aber befristete Verkäufe unter Marktpreis festgestellt, die den Zweck verfolgten, "to discipline rivals and teach them that cooperation pays." 13)

Somit bezweckten die bisher beobachteten Fälle von Untermarktpreisverkäufen der erworbenen Unternehmung keine Verdrängung der Konkurrenten, sondern nur ein "loyales" Verhalten gegenüber den Wettbewerbsaktionen des erworbenen Unternehmens, das damit die Stellung eines Quasi-Marktführers einnimmt. Als Folge davon führen die Konkurrenten keine Wettbewerbsaktionen, die gegen die erworbene Unternehmung gerichtet sind, mehr durch, d.h. die Intensität des Wettbewerbs 14) auf diesem Markt sinkt.

Eine geringere Wettbewerbsintensität kann aber bedeuten, daß der Wettbewerbsdruck, der zur Einführung besserer Allokationsmethoden führt, zu gering ist, um mögliche Verbesserungen der Faktorallokation zu bewirken, so daß zwar nicht kurzfristig, jedoch über einen längeren Zeitraum hin die Allokation der Ressourcen in den Unternehmen gleich bleibt, wohingegen sie anders verbessert worden wäre; dies bedeutet eine Verschlechterung der Allokation auf dem Markt sowie in der gesamten Volkswirtschaft.

Ferner wurde in der Rechtsprechung und in den hearings ausgeführt, daß es nicht unbedingt erforderlich sei, befristete Untermarktpreisverkäufe durchzuführen, um das Verhalten der Konkurrenten zu disziplinieren. Es reicht vielmehr aus, wenn die Konkurrenten die erworbene Unternehmung als für solche Disziplinierungsstrategien fähig ansehen. Dieses ist immer dann der Fall, wenn die erworbene Unternehmung von einer bedeutend größeren Unternehmung erworben wurde, die auf einem oder mehreren ihrer Produktmärkte monopolartige Gewinne realisieren kann, über die sie jederzeit frei verfügen kann und die somit zur erworbenen Unternehmung transferiert werden können, wenn sich dies aus wettbewerbstaktischen Gründen als erfolgversprechend (d.h. langfristig marktanteilserhöhend) anbietet: "Knowing themselves to be exposed to the possibility of such pressures, small specialized firms are likely to acquiesce in the policies of their large conglomerate rivals. A big conglomerate that become a price leader seldom needs to use threats and even more seldom needs to take overt disciplinary action. Most small rivals can be coerced by their own imaginations". 15) Sind die obigen Voraussetzungen erfüllt, so werden sich die Konkurrenten in der Regel konform verhalten, und es treten die oben ausgeführten langfristig negativen Effekte auf die Faktorallokation auf.

Es kann natürlich sein, daß die Konkurrenten sich trotz Vorliegen der obigen Bedingungen nicht diszipliniert verhalten, sondern besonders wettbewerbsaktiv vorgehen, wie dies judge HARLAN in seiner concurring opinion im Clorox-Fall ausführte. Unter dieser Voraussetzung treten keine negativen Effekte auf die Faktorallokation ein.

REZIPROZITÄT UND ALLOKATION

Konglomerate Fusionen können zu Reziprozitätsabsprachen führen, wie die Rechtsprechung in Fällen von Marktverkettungszusammenschlüssen zeigt. Diese Absprachen bewirken, daß die Konkurrenten der erworbenen Unternehmung einen Teil der Abnehmer, die Lieferanten der erwerbenden Unternehmung sind, nicht beliefern. Verursachen diese Absprachen gleichzeitig eine Erhöhung des Absatzes der erworbenen Unternehmung - nur dann sind sie vom Unternehmensstandpunkt aus sinnvoll - so führt dies c.p. zu einer Abnahme der Marktanteile der Konkurrenten, die im ungünstigsten Fall aus dem Markt verdrängt werden.

Produzierten die jetzt weniger (oder gar nichts) herstellenden Anbieter genauso effektiv wie die erworbene Unternehmung, so verändert sich die Faktorallokation auf dem Markt nicht, d.h. es stellt sich nur eine Umverteilung der Verkäufe zugunsten der erworbenen Unternehmung ein 16). Wenden die konkurrierenden Anbieter hingegen effektivere Produktionsmethoden an, so führt ihre Beschränkung zu einer Verschlechterung der Faktorallokation auf dem Markt und in der Volkswirtschaft. Sind die Konkurrenten weniger leistungsfähig, so bewirkt ihre Beschränkung eine Verbesserung der Allokation auf diesem Markt und für die Volkswirtschaft, die aber auch über den Auslesemechanismus stattgefunden hätte (supra).

Wie in der Rechtsprechung gezeigt und in der Literatur 17) ausgeführt wird, ist aber für das Phänomen der wechselseitigen Lieferbeziehungen nicht zwingend erforderlich, daß Absprachen stattfinden. Um die obigen Allokationseffekte hervorzurufen, genügt es bereits, daß Reziprozitätseffekte durch die konglomerate Fusion hervorgerufen werden. Diese Reziprozitätseffekte wird jeder konglomerate Zusammenschluß verursachen, bei dem

- (1) der Markt der erworbenen Unternehmung besondere Anreize zu wechselseitigen Lieferbeziehungen bietet und
- (2) die erworbene Unternehmung und die Lieferanten der erwerbenden Unternehmung (die Abnehmer der erworbenen Unternehmung sind) genügend Ansatzpunkte bieten, um wechselseitige Lieferbeziehungen zu knüpfen.

Diese zwei Voraussetzungen sind immer dann erfüllt, wenn die erwerbende Unternehmung eine große diversifizierte Unternehmung ist, die beispielsweise zu den 200 größten Industrieunternehmen der USA gehört, und wenn die Käufe der erwerbenden Unternehmung bei den jeweiligen Lieferanten der Höhe des Bedarfs an dem Produkt, das die erworbene Unternehmung erstellt, entspricht. "The amount of a firm's reciprocity 'leverage' is determined by the absolute dollar volume of its purchases from its suppliers versus the potential dollar volume of their purchases from it. Since reciprocity practioners generally follow a 'balance-of-payments' concept in their development of these reciprocal arrangements, the initiating firm's dollar volume of purchases ... is the critical magnitude involved here." 18)

KOPPLUNGSVERKÄUFE UND ALLOKATION

Konglomerate Zusammenschlüsse können auch eine Möglichkeit zu Kopplungsverkäufen bieten, indem die erwerbende Unternehmung nur dann ihr(e) Produkt(e) an die Abnehmer verkauft,

wenn diese auch gewillt sind, das (die) Produkt(e) der erworbenen Unternehmung zu kaufen. Voraussetzung für eine derartige Verhaltensweise ist, daß die Abnehmer gezwungen sind, das "bindende" Produkt von der erwerbenden Unternehmung zu beziehen, und nicht in der Lage sind, auf andere Anbieter auszuweichen.

Wenn diese Verhaltensstrategie durch den konglomeraten Zusammenschluß ermöglicht wird, so treten die gleichen Allokationseffekte auf wie bei Reziprozitätsabsprachen, da die erworbene Unternehmung ihren Absatz durch die Bindung ihres (ihrer) Produktes (Produkte) an das (die) der erwerbenden Unternehmung ausweiten kann. In der Rechtsprechung zu konglomeraten Fusionsfällen finden sich keine Klagen wegen Kopplungsverkäufen, da diese bereits als solche nach section 3, Clayton Act rechtswidrig sind, wenn sie zu wesentlichen Wettbewerbsbeschränkungen führen.

KONGLOMERATE INTERDEPENDENZ UND WETTBEWERB

Konglomerate Fusionen können zu konglomeratem interdependenten Verhalten führen, wenn die erwerbende Unternehmung ein diversifiziertes Unternehmen ist und entweder ein anderes diversifiziertes Unternehmen erwirbt oder ein Einproduktunternehmen aufkauft, das auf seinem Markt diversifizierte Unternehmen als Konkurrenten hat. Konglomerates interdependentes Verhalten wird von BLAIR definiert als: "A conglomerate that launches a competitive attack in an industry which is an important source of profits to a rival conglomerate can logically expect a retaliatory attack in an industry which is an important source of profits to it. Realizing this, it will abstain from initiating a competitive move in the first industry. And the greater the number of industries in which given conglomerates confront each other, the stronger the reason for mutual forbearance in

each of them." 19)

Erwirbt eine diversifizierte Unternehmung ein Einproduktunternehmen, das auf seinem Markt zusammen mit anderen diversifizierten Unternehmen anbietet, und übt die fusionierte Unternehmung interdependentes konglomerates Verhalten aus, so wird sich das fusionierte Unternehmen gegenüber den anderen diversifizierten Unternehmen wettbewerbsinaktiv verhalten. War das erworbene Unternehmen vor dem Zusammenschluß sehr aktiv, d.h. führte es mehr Wettbewerbshandlungen durch als nach der Fusion, so ist durch die Akquisition die Intensivität des Wettbewerbs auf dem Markt der erworbenen Unternehmung gesunken. Eine Verringerung der Wettbewerbsintensität kann c.p. zu einer verringerten Bereitschaft führen, neue Produktionsmethoden einzuführen, was längerfristig, wenn diese Verhaltensweise eintritt, zu einer Verschlechterung der Allokation auf dem Markt und damit in der Volkswirtschaft führt.

Erwirbt eine diversifizierte Unternehmung eine andere diversifizierte Unternehmung, so wird sich hierdurch keine Verhaltensänderung ergeben, wenn sich beide Unternehmen bereits vor dem Zusammenschluß nach dem Prinzip des live and let live verhalten haben.

NEUE FUSIONEN UND ALLOKATION

Die von der Rechtssprechung entwickelte Theorie des principiis obsta führt eine weitere mögliche Wirkung konglomerater Zusammenschlüsse an: die Verursachung neuer Akquisitionen entweder zwischen kleineren aktuellen Konkurrenten auf dem relevanten Markt, die der Meinung sind, nach Vollziehung der konglomeraten Fusion allein nicht mehr wettbewerbsfähig zu sein, oder zwischen einem Einproduktunternehmen auf dem relevanten Markt und einer diversifizierten, großen Unternehmung, die bisher noch nicht auf dem Markt anbot.

Im ersten Fall sinkt durch die von dem konglomeraten Zusammenschluß ausgelöste Fusion die Zahl der Entscheidungsträger auf dem relevanten Markt. Im zweiten Fall wird die Zahl der Unternehmen erhöht, die für interdependentes, konglomerates Verhalten zugänglich sind, was zur Folge haben kann, daß "they will compete less sharply than would specialists occupying the same markets." 20) In beiden Fällen kann dadurch die Wettbewerbsintensität auf dem relevanten Markt verringert und damit längerfristig ein negativer Einfluß auf die marktmäßige und volkswirtschaftliche Faktor-Allokation verursacht werden, da der wettbewerbsimmanente Zwang zur Einführung neuer faktoreinsparender Allokationsmethoden gegebenenfalls nur noch in geringerem Maße vorhanden ist.

INFORMATIONSVERVERLUSTE UND ALLOKATION

Die FTC kommt in ihrer empirischen Studie zu dem Ergebnis, daß konglomerate Fusionen zu einem Informationsverlust führen: "The principal cause of this critical information loss is the growth of diversified firms, which do not publish operating results by product line. Conglomerate mergers result in a cumulative loss of information, as single-line companies disappear into the consolidated operating statements of diversified firms." 21)

Verursachen der konglomerate Zusammenschluß und die von ihm ausgelösten Folgefusionen, daß die Anbieter auf dem relevanten Markt nur oder fast ausschließlich Mehrproduktunternehmen sind, so kann eine derartige Anbieterstruktur folgenden negativen Effekt auf die Faktorallokation auf dem relevanten Markt haben: "With present reporting practices, we may conclude that the growth of conglomerate firms seriously restricts availability of industry profit data and consequently may hamper the efficient operation of markets dominated by such firms." 22)

Den Grund für ihre Schlußfolgerung sieht die FTC in folgendem: "A basic condition necessary for efficient allocation of resources and smooth functioning of competition is the availability of profit information." 23)

Hinsichtlich der gesamtwirtschaftlichen Faktorallokation kommt die FTC zu folgenden Wirkungen des empirisch festgestellten Informationsverlustes, der bei Dominanz von Mehrproduktunternehmen auf einem Markt in der Regel eintritt: "Unless meaningful profit and output information is freely available, the allocation of resources through competition will play a role of declining importance in our economy." 24)

VERLUST EINES POTENTIELLEN ANBIETERS UND ALLOKATION

Wird ein Unternehmen auf dem relevanten Markt von einem potentiellen Anbieter, der zu gegebener Zeit auf dem Markt als Neuanbieter aufgetreten wäre, aufgekauft, so geht diesem Markt ein Anbieter verloren, d.h. nach der Fusion ist die Zahl der Anbieter genauso groß wie vorher.

Diese Nichterhöhung der Anbieterzahl kann auf oligopolistischen Märkten - eine derartige Marktstruktur soll bei den folgenden Ausführungen immer unterstellt werden - unterschiedliche Wirkungen auf die Faktorallokation haben, je nachdem, ob der potentielle Anbieter ein Unternehmen mit hohem oder geringem Marktanteil erwirbt, und ob er der einzige potentielle Anbieter ist oder nur einer unter vielen, deren Markteintritt gleich wahrscheinlich ist.

Die Beseitigung eines potentiellen Anbieters durch externes Eindringen in den Markt hat bei großer Zahl potentieller Wettbewerber, deren Markteintritt gleich wahrscheinlich ist, im allgemeinen keinen Einfluß auf die Wettbewerbsintensität; selbst

dann nicht, wenn der potentielle Anbieter ein Unternehmen mit hohem Marktanteil erwirbt, denn es sind noch genügend viele andere potentielle Anbieter vorhanden, die einen Wettbewerbsdruck auf das Verhalten der aktuellen Konkurrenten ausüben.

War der durch Zusammenschluß beseitigte potentielle Anbieter hingegen der einzige oder allein wahrscheinliche potentielle newcomer, so kann durch die Beseitigung die Wettbewerbsintensität auf dem relevanten Markt sinken, da der Wettbewerbsdruck, der von seinem drohenden Markteintritt ausging, nicht mehr vorhanden ist: "... if conglomerates acquire leading market positions, or a series of positions in unconcentrated industries, there would be no particular benefit to competition, and conceivably could be injury, if smaller rivals and potential entrants were intimidated by the presence of the larger conglomerates." 25)

Die FTC unterschied im Fall Bendix zwischen dem Erwerb einer kleinen und dem einer großen Unternehmung durch den wahrscheinlichsten potentiellen Anbieter und kam dabei zu verschiedenen Wirkungen: Durch die Beseitigung des wahrscheinlichsten potentiellen Anbieters, der eine Unternehmung mit großem Marktanteil erwirbt, sinkt die Bereitschaft der aktuellen Wettbewerber zu wettbewerbsaktivem Verhalten. Wird hingegen von dem wahrscheinlichsten potentiellen Neuanbieter eine Unternehmung mit kleinem Marktanteil, d.h. bis zu 5 %, erworben und diese zu einem starken wettbewerbsaktiven Unternehmen ausgebaut, so wird der Effekt der Beseitigung des potentiellen Anbieters durch die Wirkungen, die das kleine, nach der Fusion erweiterte Unternehmen durch seine initiativen Aktionen auf das Verhalten der anderen Wettbewerber ausübt, überkompensiert, so daß insgesamt die Wettbewerbsintensität auf dem relevanten Markt kurzfristig erhöht wird: "It asserts that conglomerate mergers may serve a procompetitive function if they involve acquisition of small market positions, or 'toeholds' in concentrated industries. Conglomerates can use their superior fi-

nancial resources to expand their positions, challenging entrenched leaders, and bringing greater competition than had previously existed in these markets." 26) Hierdurch kann langfristig die Faktorallokation auf dem relevanten Markt und in der Volkswirtschaft verbessert werden.

Die FTC testete diese von commissioner ELMAN im Bendix Case aufgestellte Hypothese in ihrer empirischen Untersuchung und kommt zu folgendem Ergebnis: "In sum, these data provide no support for the toehold hypothesis. More generally, they show no evidence that conglomerates aggressively expand market shares after acquisition, either in a 'good' toehold sense or a 'bad' deep-pockets-predatory sense. ...our sample firms have not consistently or substantially expanded market positions they have acquired in less-concentrated industries. Finally, they do not appear to have become significant market forces in large sectors of our economy. They are located in a number of industries in which their individual market shares are relatively small and have shown no particular tendency to increase." 27)

VERRINGERUNG POTENTIELLER KONKURRENZ UND ALLOKATION

Die Zahl der potentiellen Konkurrenten auf einem relevanten Markt - der für die folgenden Ausführungen wiederum oligopolistisch strukturiert sein soll - kann durch einen konglomeraten Zusammenschluß gesenkt werden, wenn

- die Marktzutrittsschranken erhöht werden und damit weniger Unternehmen fähig sind, die barriers to entry zu überwinden und
- der Wille der potentiellen Neuanbieter zum Markteintritt gesenkt wird.

Werden durch die Fusion reale economies to large scale ermöglicht, so erhöhen diese das für den Neuanbieter notwendige

Anfangskapital und damit die Marktzutrittsschranken. Weiterhin können die barriers to entry durch das Auftreten von Reziprozitätseffekten erhöht werden: "In the extreme case, potential entrants would find much of the market 'tied up' by existing firms. For a new entrant to compete on equal terms with existing firms, it might itself have to resort to conglomeration. This, in effect, requires the new entrant to become a large conglomerate firm operating not only in the immediate market it wishes to enter, but across many markets; and, this, of course, would require it to hurdle the capital, technological, and other barriers to entry of a great many markets rather than those of a single market. Reciprocity thus creates a unique barrier to entry, one not based on any real economies of scale, but rather derived solely from the size and organizational characteristics of existing competitors in a market." 28)

Aufgrund ihrer empirischen Untersuchung kommt die FTC zu einer weiteren markteintrittserhöhenden Wirkung konglomerater Zusammenschlüsse: "When an industry becomes dominated by conglomerate corporations, it becomes difficult or impossible to compile an accurate industry profit rate from public sources. Monopoly or above-normal profits in individual product lines may remain hidden from public view if they are combined with other activities in the consolidated statement of conglomerate firms. This, in effect, creates an 'informational barrier to entry'. Potential entrants will not be attracted by high rates of profits if they do not know that aboveaverage profits exist." 29)

Verursacht die konglomerate Fusion bei den potentiellen Wettbewerbern einen Abschreckungseffekt, da jederzeit mit Verdrängungsaktionen der fusionierten Unternehmung infolge der Möglichkeit zu internem Verlustausgleich zu rechnen ist, so kann hierdurch die subjektive Bereitschaft zum Markteintritt

verringert werden. Ebenso kann der bereits oben aufgeführte Informationsverlust, der durch konglomerate Zusammenschlüsse auftreten kann, zu einer Beeinflussung des Markteintrittswillens führen, da vorhandene Chancen, die zu einer Erhöhung des Anreizes, diesen Markt zu betreten, führen, nicht erkannt werden können.

Wird durch die Senkung oder die nicht erfolgende Steigerung der Markteintrittswilligkeit und durch die Erhöhung der barriers to entry die Zahl der potentiellen Konkurrenten gesenkt, so kann dies auf oligopolistischen Märkten zu einer Verringerung des Wettbewerbsdrucks von außen führen und damit zu einer Herabsetzung der Wettbewerbsintensität, was längerfristig, wie oben ausgeführt, zu einer Verschlechterung der marktmäßigen und volkswirtschaftlichen Faktorallokation führen kann.

§ 2 Wirkungen auf die Nachfragesouveränität

SYNERGISMUS UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Werden durch die konglomerate Fusion reale oder monetäre Größenvorteile ermöglicht, so kann dies unterschiedliche Wirkungen auf die Nachfrage haben: Werden die Kostenersparnisse über Produktpreissenkungen an die Käufer weitergegeben, so ist es den Nachfragern c.p. möglich, für den gleichen Mitteleinsatz eine mengenmäßig größere Nachfrage nach diesem Produkt zu entfalten, bzw. die gleiche Menge nachzufragen und damit Mittel zum Erwerb anderer Produkte freizusetzen.

Werden hingegen die durch den konglomeraten Zusammenschluß realisierten Größenvorteile nicht zu Preissenkungen, sondern zur Erhöhung der Gewinne in der Unternehmung verwendet - hiermit

kann eine Erhöhung der Marktmacht verbunden sein, siehe unten § 4 dieses Kapitels - so beeinflusst dies die Nachfrage nach diesem Produkt nicht. Allerdings hätten möglich gewesene Preissenkungen die Nachfrage positiv beeinflussen können, so daß die Politik der Konstanthaltung des Produktpreises im Vergleich zu einer Preissenkung einen negativen Nettoeffekt auf die Nachfrage ausüben kann. Diese Politik administrierter Preise - diese Preise bilden sich nicht auf dem Markt durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage, sondern werden von den Unternehmern gesetzt und für eine längere Zeit konstant gehalten - kann auf einige Komponenten der gesamtwirtschaftlichen Nachfrage durchaus negativ wirken: "... price rigidity due to oligopoly or monopoly is almost certainly detrimental to aggregate consumption through its Pigou and income distribution effects, possibly detrimental to aggregate investment by compounding excess capacity problems even though it operates favorably on the marginal cost of capital, and almost surely beneficial to aggregate investment in its expectational effects." 30)

Verwendet das fusionierte Unternehmen den durch die Kostenersparnisse erhöhten Gewinn, verglichen mit der Profitsituation vor dem Zusammenschluß, dazu, das eigene Produkt weiter zu differenzieren,³¹⁾ so kann dies einmal über den Ausbau des Vertriebsnetzes erfolgen. Hierdurch erhalten die Nachfrager die Chance, die nachgefragten Produkte bequemer, d.h. zu geringeren Transportkosten und/oder mit weniger Zeitaufwand, zu erwerben. Folglich wird die Position der Nachfrager verbessert. Zum anderen kann das erworbene Unternehmen die Kostenersparnisse zur Produktdifferenzierung durch Qualitätsverbesserungen nutzen. Durch diese Maßnahme können die Nachfrager ein qualitativ besseres, mengenmäßig gleiches Güterbündel für den gleichen Mitteleinsatz kaufen und erfahren damit eine Besserstellung. Weiterhin kann eine Produktdifferenzierung über verstärkte Ausgaben für Werbung und sales promotions - beides soll im folgenden unter dem terminus "Werbung" subsumiert werden - erfolgen. Diese zuletzt genannte Methode der Produkt-

differenzierung kann insbesondere zwei Effekte auf die Nachfrage haben; einen informierenden und einen überredenden, bedürfnisschaffenden.

Die informierende Komponente der Werbung wird allgemein als positiv für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs angesehen, da sie die Markttransparenz erhöht, die ohne Werbung in der modernen Volkswirtschaft nicht genügend groß wäre, um die Kenntnis aller Chancen für die Nachfrager zu gewährleisten: "A modern economy requires the generation of a vast amount of information on the identity and location of sellers, on types of and changes in product and on prices and other terms of sale." 32) Der überredenden Komponente wird ein brain-washing Effekt 33) auf die Nachfrager zugerechnet, der die Käufer veranlaßt, Güter zu kaufen, die sie eigentlich nicht kaufen wollen.

Die Grenze zwischen rein informierender und überredender Werbung ist fließend. Generalisierend läßt sich nur feststellen, daß für Investitionsgüter Werbung aus informativen Gründen nicht oder nur in geringem Maße notwendig ist. Dauerhafte Gebrauchsgüter erfordern hingegen ein hohes Maß an informierender Werbung, da das Angebot in der Regel unübersichtlich ist und diese Güter nur in großen Zeitabständen wieder gekauft werden. Bei kurzfristig genutzten Konsumgütern ist es den Haushalten hingegen möglich, bei schlechten Erfahrungen mit dem Produkt eines Unternehmens zu einem anderen Anbieter zu wechseln, so daß Werbung als Informationsquelle eine weniger wichtige Rolle spielt. "Advertising campaigns can be carried far beyond the point where they are informative or add spice to consumption, serving merely to barrage the consumer with mutually cancelling claims or even to mislead him. Prime offenders in this respect include the soap, proprietary and ethical drug, cosmetic and toilet goods, cigarette, cereal, beverage, automobile and gasoline industries. Intensive advertising can

also raise barriers to the entry of new competition, permitting producers to enjoy for extended periods of time monopoly profits commensurate with their power over price." 34)

Sowie die überredende Komponente der Werbung zum Tragen kommt, führt diese zur Schaffung eines Preissetzungsspielraums für denwerbenden Unternehmer, so daß der Preismechanismus des Wettbewerbs nicht voll funktionsfähig ist, was zu höheren Preisen - mit gleicher Wirkung wie bei administrierten Preisen - führen kann.

Werden durch die Kostenersparnisse infolge der konglomeraten Fusion die Ausgaben für Werbung erhöht, so stärkt der informierende Anteil der Werbung die Markttransparenz und damit die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in seiner Substitutions- und Resubstitutionsphase. Wird die Werbung infolge der Kostenersparnisse noch weiter ausgedehnt, so daß der "brain-washing"-Effekt einsetzt, dann kann dies negative Effekte auf die Nachfragesouveränität haben, da die Käufer nicht unbeeinflußt die Produkte nachfragen, die sie benötigen, sondern diejenigen, die ihnen von der Werbung "vorgeschrieben" werden: "Advertising may be a harmful influence on society because it encourages conspicuous consumption or materialism ..." 35).

INTERNER VERLUSTAUSGLEICH UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Wie die empirischen Untersuchungen und die Ausführungen der rechtsprechenden Organe zeigen, können konglomerate Fusionen zu kurzfristigen Untermarktpreisverkäufen durch Transfer von Finanzmitteln der erwerbenden Unternehmung führen. Dieser Untermarktpreisverkauf kann zweierlei Effekte auslösen: Auf dem Markt der erworbenen Unternehmung führt er zu einer Senkung des Produktpreises. Infolge der sich im gesenkten Marktpreis ausdrückenden Unterbewertung des Produktes wird bei normalem

Verlauf der Nachfragekurve eine größere Menge nachgefragt als bei "richtiger" Bewertung. Diese Nachfragesteigerung bedeutet bei Vollbeschäftigung der Ressourcen, daß die Produktion anderer Güter gesenkt werden muß. Das kann zu einer Schlechterstellung der gesamten Nachfrage führen, wenn sie den Wert der eingeschränkten Produktionen höher ansetzen als den der aufgrund der Preissenkung ausgeweiteten Produktion.

Für den Markt der erwerbenden Unternehmung bedeutet der Finanzmitteltransfer, daß die monopolartige Position mit hoher Profitrate zur Finanzierung des Transfers beibehalten werden muß, und somit keine von der Kostenstruktur her möglichen Preissenkungen erfolgen. Die somit konstant gehaltenen Preise können einen negativen Nettoeffekt auf die Nachfrage haben, wie oben gezeigt ist.

Da die Politik des Untermarktpreisverkaufes im allgemeinen nur kurzfristig eingesetzt wird, treten obige Effekte meist nicht oder nur abgeschwächt auf, da die Anpassungsprozesse erst nach Ablauf einer Erkennungsphase ausgelöst werden, und dann gegebenenfalls die Preissenkung bereits aufgehoben und zur alten Preisstruktur zurückgekehrt worden ist. Allerdings kann diese Politik, wenn sie erfolgreich ist, zur Disziplinierung des Preisverhaltens der Konkurrenten auf dem Markt der erworbenen Unternehmung führen und damit zu administrierten Preisen und dem aus ihnen resultierenden negativen Nettoeffekt auf die Nachfrage.

REZIPROZITÄT UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Werden durch den konglomeraten Zusammenschluß Reziprozitätseffekte ausgelöst, so können diese indirekte Wirkungen auf die Preisstruktur haben und dadurch den Preisbildungsmechanismus auf dem Markt der erworbenen Unternehmung beeinträchtigen:

"... when firms get into the habit of basing purchasing decisions on reciprocity grounds, their purchasing agents may become less aggressive in searching out and bargaining for price reductions." 36)

Außerdem können Reziprozitätseffekte von der erworbenen Unternehmung dazu genutzt werden, einen Teil des belieferten Marktes vom Wettbewerb auszuschließen und hierdurch ihren Absatz auszuweiten: "... reciprocity ... enables the advantaged firms to manipulate the demand for their products. In the language of economics, the ultimate objective of reciprocity is to shift a firm's demand curve to the right, thereby enabling the firm to grow at the expense of rivals less capable of exploiting this market strategy." 37) Da diese Nachfrageverschiebung nicht durch eine Änderung in der Zusammensetzung der Käuferwünsche hervorgerufen wurde, sondern durch Reziprozitätseffekte, bedeutet eine derartige Wirkung eine Beeinträchtigung der Konsumentensouveränität.

KOPPLUNGSVERKÄUFE UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Zieht die konglomerate Fusion den gekoppelten Verkauf der Produkte der erworbenen und der der erwerbenden Unternehmung nach sich, dann wird hierdurch die Souveränität der Nachfrage eingeschränkt, da die Käufer in der Wahl der Produkte nicht mehr frei sind, sondern bei gewünschtem Kauf des einen Produktes das andere ebenfalls erwerben müssen.

KONGLOMERATE INTERDEPENDENZ UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Der vom voll funktionsfähigen Auslesemechanismus ausgehende Druck auf das Wettbewerbsverhalten, neue kostensparende Produktionsmethoden zu entwickeln, einzuführen und die dadurch

erzielte Kostenersparnis durch eine Produktpreissenkung an die Abnehmer weiterzugeben, kann durch konglomerate Fusionen verringert werden, wenn diese zu interdependentem konglomeraten Verhalten gegenüber den anderen großen, diversifizierten Unternehmen auf dem Markt der erworbenen Unternehmung führen. Diese Störung im Auslese- und Preisbildungsmechanismus kann zur Beibehaltung der Produktpreise führen und damit zum "negativen Nettoeffekt" auf die Nachfrage.

BESEITIGUNG AKTUELLER KONKURRENTEN UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Werden aktuelle Konkurrenten auf dem Markt der erworbenen Unternehmung aufgrund von Verdrängungsstrategien, die erst durch die Fusion realisierbar wurden, eliminiert, so sinkt die Zahl der Anbieter und die Wahlmöglichkeiten für die Nachfrager verringern sich. Boten die ausgeschiedenen Unternehmer ihre Produkte in einer besseren Qualität oder in einer für bestimmte Nachfrager günstigeren Verkaufslage an, so wird durch ihre Beseitigung die Position der Käufer hinsichtlich des Niveaus ihrer Bedürfnisbefriedigung bzw. hinsichtlich der Minimierung der Kosten für den Erwerb von Investitionsgütern verschlechtert.

VERRINGERUNG POTENTIELLER KONKURRENZ UND NACHFRAGESOUVERÄNITÄT

Sowohl die Beseitigung eines potentiellen Anbieters als auch die Verringerung des gesamten potentiellen Angebots durch eine konglomerate Fusion haben nur eine indirekte Wirkung auf die Nachfrage. Wie unter § 1 gezeigt, können beide Folgen konglomerater Fusionen unter bestimmten Voraussetzungen eine Verringerung der Wettbewerbsintensität auf dem Markt der erworbenen Unternehmung verursachen. Diese geringere Intensität kann zu einer Beeinträchtigung des Preismechanismus mit dem Ergebnis

administrierter Preise führen, welche wiederum einen negativen Nettoeffekt auf die Nachfrage haben können.

§ 3 Wirkungen auf Anpassungsflexibilität und den technischen Fortschritt

ANPASSUNGSFLEXIBILITÄT

Der funktionsfähige Wettbewerbsprozeß tendiert zu einer ständigen Anpassung der einzelwirtschaftlichen Produktionsprozesse an exogene oder von anderen Unternehmen initiierte Datenänderungen, wie insbesondere Wandel in der Nachfragestruktur, in der Produktionstechnik und in den Faktorpreisen. Je schneller diese Anpassungsprozesse erfolgen, um so geringer sind die Kosten, die aufgrund von Fehlinvestitionen für die Volkswirtschaft entstehen können. Die Dauer dieser Prozesse richtet sich nach der Schnelligkeit, mit der sich die einzelnen Unternehmer anpassen. Die Unternehmer werden den Produktionsprozeß immer dann flexibel und schnell den Veränderungen in Nachfrage, Produktionstechnik und Faktorpreisen angleichen,

- (1) wenn objektiv die Möglichkeit dazu besteht; d.h. wenn die Einschränkung der Herstellung eigener Produkte möglich ist und das Wechseln auf die Produktion anderer Güter nicht durch unüberwindbare Marktzutrittsschranken verhindert wird,
- (2) wenn die Unternehmer subjektiv die Fähigkeit dazu haben; d.h. wenn Kapital, know-how für Produktion und Absatz und generelle unternehmerische Fähigkeiten und Erfahrungen vorhanden sind, und
- (3) wenn die Unternehmer gewillt sind, ihre Fähigkeiten zur objektiv möglichen Anpassung an die Datenänderungen zu nutzen. Die Neigung zur Anpassung hängt insbesondere ab von der individuellen Risikofreudigkeit bzw. Expansionswilligkeit und den Gewinnerwartungen der Unternehmer.

Diese drei Komponenten können von konglomeraten Fusionen auf verschiedene Weise beeinflußt werden.

Durch jeden konglomeraten Zusammenschluß steigt die Zahl der hergestellten Produkte bei der fusionierten Unternehmung um mindestens ein Gut, verglichen mit der Situation in der erwerbenden oder der erworbenen Unternehmung vor dem Zusammenschluß. Wandelt sich die Nachfrage aufgrund exogener Einflüsse oder durch Aktivitäten anderer Unternehmer, so ist für eine Mehrproduktunternehmung die Wahrscheinlichkeit, daß nicht alle der von ihr produzierten Güter von einer ungünstigen Nachfrageänderung betroffen sind, größer als bei einer Einproduktunternehmung. Sinkt beispielsweise die Nachfrage für das (die) Produkt(e) der erwerbenden Unternehmung und steigt die Nachfrage für das (die) Produkt(e) der erworbenen Unternehmung oder vice versa, so ist es für das fusionierte Unternehmen objektiv möglich, sich flexibel an die Datenänderungen anzupassen, indem es die Produktion der geringer nachgefragten Güter auf die mehr nachgefragten verlagert. Hierzu braucht kein neuer Markt erobert zu werden, da dieser bereits durch die Fusion erschlossen wurde.

Wie bereits oben gezeigt, können konglomerate Zusammenschlüsse zu Kopplungsverkäufen und Reziprozitätseffekten führen. In beiden Fällen wird für die "gebundenen" Unternehmen eine flexible Anpassung an Datenänderungen erschwert bzw. unmöglich gemacht. Ändert sich die Nachfrage und/oder die Produktionstechnik und/oder verändern sich die Faktorpreise, und beabsichtigt der Unternehmer daraufhin, Vorprodukte von einem anderen Unternehmen als dem durch die Reziprozitätseffekte verbundenen zu kaufen, so kann er sich nicht aus dieser Bindung lösen, ohne das Risiko einzugehen, einen Teil seines Absatzes zu verlieren. M.m. gelten diese Ausführungen auch für Kopplungsverträge: Hier kann der Unternehmer die Nachfrage nach einem Vorprodukt nur verringern, wenn er auch bereit ist, seine Nachfrage nach

dem bindenden Vorprodukt, für das der bindende Unternehmer in der Regel eine monopolartige Position einnimmt, einzuschränken. Das ist meist nicht möglich. Folglich können durch konglomerate Fusionen, sofern sie Kopplungsverkäufe und Reziprozitätseffekte auslösen, die Möglichkeiten zur flexiblen Anpassung stark erschwert bzw. beseitigt werden.

Konglomerate Zusammenschlüsse können zu monetären und realen economies of large scale in der fusionierten Unternehmung führen. Werden diese über Preissenkungen an die Abnehmer weitergegeben, so entstehen c.p. keine Gewinnsteigerungen in der Unternehmung. Verbleiben die Kostenersparnisse aber in der fusionierten Unternehmung, so stehen dem Unternehmen Mittel zur Finanzierung der Maßnahmen, die zur Anpassung des Produktionsprozesses an Datenänderungen notwendig sind, zur Verfügung. Somit kann die konglomerate Fusion die Fähigkeit des erwerbenden und des erworbenen Unternehmens zur flexiblen Anpassung erhöhen. Allerdings können hiermit auch gesamtwirtschaftliche Gefahren verbunden sein: Durch die internen Finanzierungsmöglichkeiten über einbehaltene economies of large scale wird die Kontrollfunktion des Kapitalmarkts über das Zinsniveau ausgeschaltet, womit sich die Möglichkeit von Fehlinvestitionen einstellt, da bei interner Finanzierung auch Investitionen zum Zwecke der Anpassung durchgeführt werden können, die bei Berücksichtigung des Kapitalmarktzinses nicht mehr realisiert worden wären.

Stellen sich monetäre Nettoersparnisse beim Bezug von Produktionsfaktoren dadurch ein, daß Erhöhungen der Faktorpreise durch Ausnutzung von Marktmacht der erwerbenden Unternehmung für die fusionierte Unternehmung aufgefangen werden, so werden hierdurch für die fusionierte Unternehmung keine solchen Angleichungsprozesse ausgelöst, wie sie bei allen anderen Abnehmern dieser Faktoren stattfinden, so daß es zu Verzerrungen bei der Nachfrage nach diesen Faktoren kommt.

Führen konglomerate Fusionen zur Subventionierung der erworbenen Unternehmung (interner Verlustausgleich), so werden dem erworbenen Teil Finanzmittel zur Verfügung gestellt, die seine Fähigkeit zur Anpassung an Datenänderungen erhöhen. Dabei muß man aber zwei mögliche Gefahren berücksichtigen: Zum einen die Möglichkeit zu Fehlinvestitionen, die sich bei interner Finanzierung infolge der Ausschaltung der Kontrollfunktion des Kapitalmarkts einstellen kann, und zum anderen die Beeinträchtigung der Anpassungsneigung. Da für den subventionierten Unternehmensteil die Gefahr des Aus-dem-Markt-verdrängt-Werdens gering ist, weil jederzeit auf Finanzmittel des erwerbenden Unternehmensteils zurückgegriffen werden kann und Verluste damit ausgeglichen werden können (Störung des Auslesemechanismus), kann sich eine Verringerung des Willens, sich möglichst schnell und flexibel an Datenänderungen anzupassen, einstellen. Folglich kann man den Nettoeffekt nur durch Abwägung der Einzeleffekte feststellen: Die Erhöhung der Anpassungsfähigkeit infolge des jederzeit realisierbaren Finanzmitteltransfers ist der möglichen Senkung des Willens zur Anpassung und der gegebenenfalls eintretenden Fehlinvestition gegenüberzustellen.

Konglomerate Fusionen können ferner zu interdependentem konglomeraten Verhalten zwischen den großen diversifizierten Unternehmen auf dem Markt führen. Tritt dieses Verhalten in Verbindung mit diszipliniertem Wettbewerbsverhalten der kleinen Unternehmen auf dem relevanten Markt auf, so sinkt die Wettbewerbsintensität. Eine niedrige Wettbewerbsintensität führt tendenziell zur Störung des Auslesemechanismus, da mangels initiativer Aktionen die Positionen der einzelnen Unternehmer auf dem relevanten Markt nicht mehr in Frage gestellt werden. Da keine wesentlichen Wettbewerbsaktionen zu erwarten sind, wird im allgemeinen der Wille der Unternehmer zu schneller Anpassung an Datenänderungen negativ beeinflusst werden, weil keine Gefahr besteht, kurzfristig aus dem Markt ausgeschieden zu werden.

Ähnlich können sich Kopplungsverträge und Reziprozitätseffekte auf den Anpassungswillen der "bindenden" Unternehmung auswirken. Wird die fusionierte Unternehmung durch den Zusammenschluß in die Lage versetzt, Reziprozitätseffekte zu erzielen bzw. Kopplungsverträge abzuschließen, so kann sie nicht direkt durch Nachfrageveränderungen zu Lasten der von ihr "gebundenen" Produkte beeinflusst werden. Denn die gebundenen Unternehmen werden diese Produkte trotz Verschiebung der Nachfrage und/oder der Produktionstechnik für eine bestimmte Zeit gemäß der Verträge bzw. der Ausübung des Zwanges durch die erwerbende Unternehmung kaufen. Hierdurch kann der Wille zur schnellen Anpassung an Datenänderungen herabgesetzt werden. Längerfristig wird sich das fusionierte Unternehmen angleichen, da derartige Absprachen nur für eine begrenzte Zeit durchsetzbar sind.

Wie in der FTC-Studie gezeigt wird, können konglomerate Fusionen ferner zu einem Informationsverlust für Außenstehende führen, da die bei der Produktion einzelner Güter erzielbaren Gewinne nicht mehr einzeln ausgewiesen werden. Der Wille zur Anpassung ist aber, wie überhaupt der Wille, wirtschaftlich tätig zu werden, in hohem Grade von Gewinnerwartungen abhängig. Werden Informationen über Gewinne aber nicht oder nur über verlängerte Informationswege zugänglich gemacht, so kann dadurch die Anpassung an Datenänderungen durch Ausweichen auf die Produktion anderer Güter, die nach dem Nachfragewandel vermehrt nachgefragt werden oder nach der Änderung in Produktionstechnik und/oder Faktorpreisen gewinnbringender erstellt werden können, verhindert oder verzögert werden, da die von den Datenänderungen betroffenen Unternehmen nicht oder nur nach längerem time-lag in der Lage sind, die Gewinnchancen bei der Herstellung anderer Produkte zu erkennen. Bei Nichtwahrnehmung der Profitmöglichkeiten werden die Unternehmer im allgemeinen auch keine Neigung zur Umstellung ihrer Produktionsprozesse entfalten.

Auch kann eine Verringerung potentieller Konkurrenz bzw. Beseitigung eines potentiellen Wettbewerbers, welche zu einer Verschlechterung der Wettbewerbsintensität und damit gegebenenfalls zur Störung des Auslesemechanismus führt, mit einer Senkung des Willens zur Anpassung an Datenänderungen verbunden sein.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß konglomerate Fusionen sowohl positive als auch negative Effekte auf die Anpassungsflexibilität ausüben. Der Nettoeffekt hängt von der Intensität der Einzeleffekte ab und kann positiv, negativ oder gleich null sein.

TECHNISCHER FORTSCHRITT

Der Wettbewerbsprozeß bietet durch die Möglichkeit der Realisierung von Mehrleistungsgewinnen Anreize zur Erfindung und Einführung von technischen Fortschritten. Technischer Fortschritt kommt aus Forschung und Entwicklung (F & E). F & E lassen sich unterteilen in

- Grundlagenforschung (invention)
- angewandte Forschung (invention)
- Entwicklung (Prozeßinnovation)
- Verbesserung (Produktinnovation).

Durch konglomerate Fusionen können diese vier Komponenten unterschiedlich beeinflußt werden durch die Wirkungen des Zusammenschlusses auf

- (1) die Möglichkeiten
- (2) die Fähigkeiten und
- (3) die Neigung

des fusionierten Unternehmens zu F & E.

Konglomerate Akquisitionen können die Möglichkeiten zu angewandter Forschung, Prozeß- und Produktinnovationen für die erworbene (erwerbende) Unternehmung erhöhen, wenn die erwerbende (erworbene) Unternehmung ein oder mehrere Patente besitzt, die als Grundelement zur Fortsetzung von F & E notwendig sind und durch die Fusion auch dem neu dazugekommenen Unternehmensteil zur Verfügung gestellt werden.

Konglomerate Zusammenschlüsse können die Subventionierung der erworbenen Unternehmung zur Folge haben. Werden die transferierten Mittel in der erworbenen Unternehmung für F & E verwendet, so wird damit die Fähigkeit dieser Unternehmung, solche Aufgaben wahrzunehmen, erhöht. Gleichzeitig stellt sich aber auch infolge der internen Finanzierung die Gefahr von volkswirtschaftlichen Fehlinvestitionen ein, da der Kontrollmechanismus des Kapitalmarktes ausgeschaltet wird.

Ermöglicht die konglomerate Fusion für die erworbene (erwerbende) Unternehmung economies of large scale auf dem Gebiet von F & E, so wird hierdurch die Fähigkeit des begünstigten Unternehmens zu F & E erhöht. SCHERER führt hierzu aus: "A big laboratory can justify purchasing all sorts of specialised equipment - wind tunnels, electron microscopes, heavy-duty strain gauges, etc. - which make experimentation easier. It can employ specialists in many disciplines to cross-fertilize one another and lend temporary assistance when a team working on some development project becomes bogged down by a technical problem outside its regular sphere of competence." 38)

Werden durch den konglomeraten Zusammenschluß economies of large scale auf anderen Gebieten als F & E realisiert und nicht über Preissenkungen an die Abnehmer weitergegeben, so können diese Ersparnisse ebenfalls die Fähigkeit des fusionierten Unternehmens zu F & E verbessern und über die daraus resultierenden Gewinnerwartungen den Willen zu F & E - Tätig-

keit erhöhen: "... large corporations can attract additional capital at lower cost and in larger quantities than their smaller cousins, and thus may be better able to finance ambitious R & D undertakings. They have well established marketing channels and enjoy certain economies of scale in promotion and physical distribution. Their promotional advantages often permit them to penetrate markets more rapidly with new products, and this affects the profitability of developing a product. Being able to reach 50 per cent of a new product's market potential in two years instead of five make the difference between profit and loss. There is reason to suspect that this speed of penetration factor is perhaps the most important single advantage enjoyed by large firms in developing new products." 39)

Der Verbesserung von Fähigkeit und Neigung zu F & E durch in der Unternehmung verbleibende economies of large scale steht die Gefahr einer volkswirtschaftlichen Fehlinvestition gegenüber. Diese Problematik zeigt sich insbesondere, wenn man economies of large scale auf dem Gebiet der Finanzierung analysiert: Aufgrund des durch Ausnutzung der Verhandlungsposition der erwerbenden Unternehmung herabgesetzten Zinssatzes wird die Kontrollfunktion des Kapitalmarktes teilweise oder ganz außer Kraft gesetzt, so daß auch Investitionen in F & E noch profitbringend sind, obwohl sie vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht mehr positiv zu bewerten sind, da das hier verwendete Kapital in anderen Produktbereichen gewinnbringender hätte eingesetzt werden können.

Ferner können konglomerate Fusionen insbesondere dann die Neigung zur Durchführung von Grundlagenforschung in der erwerbenden Unternehmung erhöhen, wenn sie in die erwerbende Unternehmung integriert ist. NELSON führt hierzu aus: "... research, and especially basic research, is a venture into the world of uncertainty, yielding inventions and discoveries in unexpected areas. The firm with interests in a diversity of fields will

generally be able to produce and market a higher proportion of these unanticipated inventions than a company whose product line is narrow. Therefore, the profitability of speculative research is greater for highly diversified firms, and such firms will tend to support more of it. Diversified enterprises may also have an advantage at research and development because the very breadth of their interests allows particularly effective hedging against the risks of failure on any single R & D project or groups of projects." 40)

Konglomerate Akquisitionen können folglich zum einen die Neigung zur Durchführung von F & E erhöhen, da die Profitaussichten infolge der für die fusionierte Unternehmung leichteren Vermarktung der Ergebnisse von F & E besser sind als für die Einzelunternehmung vor der Fusion. Zum anderen können sie auch den Willen zur Realisierung von Grundlagenforschung positiv beeinflussen, da deren Ergebnisse bei einem größeren, diversifizierten Produktionsprogramm besser verwertbar sein können als in den Einzelunternehmen vor dem Zusammenschluß. Neben diesen positiven Einflüssen kann der Wille zu F & E durch konglomerate Fusionen aber auch negativ beeinflusst werden, wenn infolge des gestörten Auslesemechanismus der Zwang herabgesetzt ist oder fehlt, die Allokation der Produktionsfaktoren unter Anwendung des bestmöglichen technischen Wissens im Produktionsprozeß vorzunehmen.

Wie bereits ausgeführt, können konglomerate Akquisitionen zu Reziprozitätseffekten, Kopplungsverkäufen, Verringerung potentieller Konkurrenz und/oder konglomeratem Interdependenzverhalten führen. Tritt eine oder treten mehrere dieser Wirkungen auf, so kann der Wille zur Durchführung von F & E negativ beeinflusst werden, da auch ohne derartige Anstrengungen die Marktposition beibehalten werden kann. Ebenso negativ kann sich der gegebenenfalls aus konglomeraten Fusionen resultierende Informationsverlust auswirken.

Insgesamt gesehen sind also die Wirkungen konglomerater Zusammenschlüsse auf F & E ambivalent; der Nettoeffekt hängt von der Stärke der Einzelwirkungen ab, die sich über- bzw. unterkompensieren oder ausgleichen können.

§ 4 Wirkungen auf die funktionelle Einkommensverteilung und Kontrolle wirtschaftlicher Macht

Der funktionsfähige Wettbewerbsprozeß führt zu einer Entlohnung der Produktionsfaktoren nach ihrer Marktleistung, die sich im Wert des Grenzproduktes zeigt. Bei optimaler Allokation der Produktionsfaktoren ist das Grenzwertprodukt für alle Faktoren in allen Verwendungen gleich hoch, es erreicht das höchstmögliche Niveau und kann somit durch eine Umverteilung der Produktionsfaktoren in andere Bereiche nicht mehr erhöht werden. Diese optimale Allokation, die sich einstellt, wenn sich die Volkswirtschaft im Gleichgewichtszustand bei vollkommener Konkurrenz befindet, ist in der Realität nicht erreichbar. Aufgrund der ständig erfolgenden Strukturwandlungen werden Anpassungsprozesse ausgelöst, die nur tendenziell zu gleich hohen Grenzwertprodukten führen. Sowie eine konglomerate Fusion eine Veränderung in der einzelwirtschaftlichen Allokation der Produktionsfaktoren hervorruft, bewirkt dies eine Redistribution in der funktionellen Einkommensverteilung.

Wie in § 1 dieses Kapitels ausgeführt, können konglomerate Zusammenschlüsse reale economies of large scale verursachen, die zur Verbesserung der Faktorallokation in der fusionierten Unternehmung führen und folglich c.p. eine Erhöhung des Grenzwertproduktes bewirken. Hieraus resultiert dann eine Verbesserung der funktionellen Einkommensverteilung.

Führen konglomerate Akquisitionen hingegen nur zu monetären economies of large scale, so erfolgt keine Veränderung der rea-

len Grenzproduktivität. Vielmehr werden die Vorlieferanten der fusionierten Unternehmung durch den Einsatz der Marktmacht der erwerbenden Unternehmung gezwungen, ihre Produkte unter dem Wert ihres Grenzproduktes zu verkaufen, so daß ihre Gewinne, die die Entlohnung für die Unternehmerleistung und das im Produktionsprozeß eingesetzte Eigenkapital darstellen, sinken, obwohl ein mengenmäßig gleiches Grenzprodukt erstellt wurde. Dieses real gleiche Grenzprodukt eines jeden Vorlieferanten erfährt aber eine geringere Entlohnung (als sie dem Grenzprodukt entspricht) über die Senkung des "Grenzwertes". Der Gewinn-senkung bei den Vorlieferanten steht die Erhöhung des Gewinnes in der fusionierten Unternehmung gegenüber, so daß sich gesamtwirtschaftlich gesehen beides kompensiert. Einzelwirtschaftlich führen monetäre economies of large scale somit zu einer unterschiedlichen Entlohnung von Unternehmerleistung und eingesetztem Eigenkapital, die nicht mehr deren Grenzproduktivitäten entspricht, so daß die funktionelle Einkommensverteilung verzerrt wird.

Werden durch die Politik der Subventionierung der erworbenen Unternehmung, durch Reziprozitätseffekte, Kopplungsverträge, durch die Beseitigung potentieller Konkurrenz, durch konglomerates Interdependenzverhalten und/oder aufgrund von Informationsverlusten Produktionsprozesse fortgeführt, in denen durch die Allokation der Produktionsfaktoren ein geringeres Grenzwertprodukt erstellt wird als in anderen Faktorverwendungsmöglichkeiten, so resultiert daraus eine Störung der funktionellen Einkommensverteilung, da die Produktionsfaktoren bei Einsatz in anderen Verwendungsbereichen ein höheres Grenzwertprodukt erstellen und dadurch eine bessere Entlohnung erzielen würden. Folglich können konglomerate Fusionen bei Vorliegen der obigen Verhaltensweisen, die auf der Ausnutzung von Marktmacht der erwerbenden Unternehmung basieren, zu einer Verschlechterung, bzw. zu einer nicht erfolgenden, aber theoretisch realisierbaren, Verbesserung der funktionellen Einkommensverteilung führen.

Ferner kann es möglich sein, daß die fusionierten Unternehmen aufgrund ihrer "mächtigen" Marktposition in der Lage sind, für ihre Unternehmensteile eine Entlohnung der eingesetzten Produktionsfaktoren nach deren Grenzproduktivitäten zu umgehen. Die Abweichung sowohl nach oben (d.h. eine höhere Entlohnung als sie den Grenzproduktivitäten entspricht) als auch nach unten (vorstellbar als "interne" monetäre economies of large scale) führen zu Verzerrungen in der funktionellen Einkommensverteilung. Zwar finden sich für derartige Verhaltensweisen fusionierter Unternehmen bisher keine Anhaltspunkte in den empirischen Untersuchungen, was aber nicht bedeutet, daß derartige Praktiken nicht durchgeführt werden, sondern nur, daß derartige Unternehmenspolitiken infolge des für volkswirtschaftliche Analysen mangelhaften Materials, welches das innerbetriebliche Rechnungswesen bietet, nicht nachweisbar waren.

KONTROLLE WIRTSCHAFTLICHER MACHT

Durch das Auftreten von Aktions- und Reaktionsphasen wird das Entstehen von "unreasonable" Marktmacht im dynamischen Wettbewerbsprozeß verhindert, da die Erzielung eines größeren Ausmaßes an Marktmacht in der Aktionsphase durch das Nachrücken der imitierenden Unternehmer in der Reaktionsphase wieder abgebaut wird. Unter Marktmacht eines Unternehmens soll im folgenden die freie Verfügungsgewalt eines Unternehmens über Produktionsfaktoren verstanden werden.

Nach dieser Definition verfügt jeder Unternehmer über ein gewisses Maß an Marktmacht. Somit ruft nicht das Vorhandensein von Marktmacht als solches Störungen im Wettbewerbsprozeß hervor, sondern nur das bewußte Einsetzen von unvernünftig hoher, "unreasonable" Marktmacht, beispielsweise zum Zwecke der Erzielung von zusätzlichen Gewinnen, die nicht auf Mehrleistungen beruhen und daher eine Verzerrung des Wettbewerbsprozesses bewirken. Der Einsatz von Marktmacht eines Unternehmens ist immer

dann "unreasonable", wenn dadurch die freien Entscheidungen der anderen Wirtschaftssubjekte, die am Wirtschaftsprozess teilnehmen, beeinträchtigt werden.

Durch konglomerate Zusammenschlüsse erhöht sich das Ausmaß der Verfügungsgewalt über Produktionsfaktoren für das erwerbenden Unternehmen, was sich in einer Erhöhung des Gesamtumsatzes, der auf zwei oder mehr Produktmärkten realisiert wird, ausdrückt. Diese Erhöhung der Marktmacht durch die Fusion kann dann eine Wettbewerbsverzerrung verursachen, wenn durch ihren Einsatz die anderen Wirtschaftssubjekte, die mit der fusionierten Unternehmung in wirtschaftlicher Verbindung stehen, in ihrer freien Entscheidungsgewalt behindert werden.

Wie oben ausgeführt, können konglomerate Akquisitionen reale economies of large scale verursachen. Werden diese über Preissenkungen an die Abnehmer weitergegeben, so werden die anderen Wirtschaftssubjekte hierdurch nicht direkt beeinflusst. Senkt die fusionierte Unternehmung den Produktpreis nicht, sondern beläßt die durch die realen Betriebsgrößenvorteile verursachten Ersparnisse in der Unternehmung und verwendet diese zur Finanzierung von Verdrängungsstrategien, so kann dies zur Disziplinierung der aktuellen Konkurrenten führen und möglicherweise zur Preisführerschaft der fusionierten Unternehmung. Als Folge davon stellen sich einmal Einschränkungen in der Entscheidungsfreiheit der Konkurrenten durch ihr "diszipliniertes" Verhalten ein und zum anderen Beschränkungen in den Wahlmöglichkeiten der Nachfrager infolge des Preissetzungsspielraumes des fusionierten Unternehmens.

Die Realisierung von monetären economies of large scale in der fusionierten Unternehmung beruht auf dem Einsatz der "unreasonable" Marktmacht der erwerbenden Unternehmung zum Zwecke der Erzielung von günstigeren Produktbeschaffungsbedingungen wie beispielsweise Senkung des Produktpreises oder kostenlose Lie-

ferung. Hierdurch werden die Lieferanten der fusionierten Unternehmung in ihrer freien Entscheidung behindert, da sie bei einem Nichteingehen auf die "Wünsche" der fusionierten Unternehmung einen Großabnehmer verlieren würden, der nicht oder nur langfristig durch andere Abnehmer ersetzbar ist. Werden ferner die monetären economies of large scale nicht an die Abnehmer weitergegeben, so stellen sich die gleichen Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit von aktuellen Konkurrenten und Nachfragern ein wie bei realen Größenvorteilen.

Subventioniert die erwerbende Unternehmung nach dem Zusammenschluß die erworbene Unternehmung mit dem Ziel, die aktuellen Konkurrenten in ihrem Wettbewerbsverhalten zu disziplinieren - dies kann einmal durch die Realisierung von Verdrängungsstrategien hervorgerufen werden und zum anderen durch die Androhung des jederzeit möglichen Einsatzes von Verdrängungsstrategien - so stellt sich die gleiche Beschränkung des Entscheidungsspielraums von aktuellen Konkurrenten und Nachfragern ein wie bei realen economies of large scale.

Ermöglicht die konglomerate Akquisition Reziprozitätseffekte, so werden hierdurch einmal die Lieferanten der erwerbenden "bindenden" Unternehmung "gezwungen", Produkte der erworbenen Unternehmung zu kaufen, wodurch sie in ihrer freien Entscheidung behindert werden. Zum anderen wird auch der Entscheidungsspielraum der Konkurrenten der erworbenen Unternehmung eingeschränkt, da ein Teil der Nachfrager nach ihrem Produkt aufgrund der Marktabschlußwirkung der Reziprozitätseffekte für die Konkurrenten nicht mehr erreichbar ist.

Werden durch die konglomerate Fusion Kopplungsverträge realisierbar, so sind die Abnehmer der fusionierten Unternehmung nicht mehr frei in ihrer Produktwahl, sondern müssen beim Kauf des "bindenden" Produkts auch das "gebundene" Gut mit erwerben.

Wenn die konglomerate Akquisition zu Informationsverlusten führt, so werden alle Wirtschaftssubjekte, die mit der fusionierten Unternehmung Wirtschaftsbeziehungen unterhalten oder diese aufnehmen wollen, in ihrer Entscheidungsfreiheit insofern behindert, als möglicherweise ein bestimmtes Mindestmaß an Information unterschritten wird, das notwendig wäre, um eine freie Entscheidung treffen zu können.

Verursacht die konglomerate Fusion die Beseitigung eines potentiellen Konkurrenten und/oder die Verringerung der potentiellen Konkurrenz, so kann sich hierdurch der Preissenkungsspielraum der fusionierten Unternehmung erweitern, was einmal zur Verringerung der Wahlmöglichkeiten der Nachfrager führt und zum anderen eine Beeinträchtigung der aktuellen Konkurrenten in ihrer freien Entscheidung über ihr Wettbewerbsverhalten verursachen kann.

Konglomerate Fusionen können außerdem zu konglomeratem Interdependenzverhalten führen. Bieten auf dem relevanten Markt nur große, diversifizierte Unternehmen an oder einige große Mehrproduktunternehmen und kleinere Randanbieter, die sich "diszipliniert" verhalten, so kann sich ein Gruppenbewußtsein entwickeln, das zur Ausschaltung der freien, individuellen Entscheidung durch die einzelnen Unternehmer führt.

Werden durch die konglomerate Akquisition weitere Fusionen auf dem relevanten Markt ausgelöst, so verringert sich bei einem horizontalen Zusammenschluß die Zahl der freien Entscheidungsträger auf diesem Markt, und die Marktmacht der erwerbenden Unternehmung steigt um die Verfügungsgewalt über die Produktionsfaktoren der erworbenen Unternehmung. Bei einer vertikalen oder konglomeraten Fusion wird ein Unternehmen auf dem relevanten Markt mit einem bestimmten Maß an Verfügungsgewalt über Produktionsfaktoren ersetzt durch das fusionierte Unternehmen, das über ein größeres Ausmaß an Marktmacht als das erwerbende (erworbene) Unternehmen verfügt.

Wird durch den zusätzlich ausgelösten Zusammenschluß erhöhte Marktmacht zum Zwecke der Beschränkung der Entscheidungsfreiheit anderer Wirtschaftssubjekte, die am Wirtschaftsprozess teilnehmen, eingesetzt, so können sich folgende Effekte für die Volkswirtschaft einstellen: Eine gesellschaftspolitisch "... per se unerwünschte Ballung von Verfügungsmacht in den Händen Weniger, die die Kontrolle der Unternehmen durch den Markt durch eine Zusammenarbeit zwischen Verbänden und Staat zu ersetzen drohen." 41), oder, wie MUELLER es als Vision formuliert: "... in periods of unrestrained merger activity, firms engage in imitative mergers for reasons entirely unrelated to economic efficiency. In the last analysis, then, it is the cumulative effects of this vast array of mergers, each of which may, in isolation, appear to be relatively small, that is currently eroding away the effectiveness of competition in the American economy. The ultimate result promises to be a closed economic system, in which price and other business decisions are made, as in the Zaibatsu apparatus of the Japanese, by giant conglomerate firms operating largely outside the disciplining influence of a competitive market economy. We will learn later - perhaps too late - that there is indeed a causal relationship between merger-achieved centralization of control in American industry and the competitiveness of both our individual industries and our economic system as a whole." 42)

Tabelle 8: Wirkungen konglomerater Fusionen auf die Funktionen des dynamischen Wettbewerbsprozesses

Wirkungen konglomerater Fusionen	Allokation			Nachfrage-souveränität	Anpassungs-fähigkeit		Technischer Fortschritt		Einkommens- verteilung		Entscheidungs-freiheit
	im Unternehmen	auf dem Einzelmarkt	in der Volkswirtschaft		Möglichkeit	Fähigkeit	Möglichkeit	Fähigkeit	im Unternehmen	In der Volkswirtschaft	
reale Größenvorteile	+	+	+	+	o	+	o	+	+	+	o ./.
monetäre Größenvort.	o	./. (+)	./. o (+)	+	o	+	o	+	o	o	./.
Subventionierung	o	./. (+)	./. o (+)	./.	o	+	o	+	o	./.	./.
Reziprozitätseffekte	o	./. (+)	./. o (+)	./.	o	o	o	o	o	./.	./.
Kopplungsverkäufe	o	./. (+)	./. o (+)	./.	o	o	o	o	o	./.	./.
Konglomerates Interdependenzverhalten	o	./.	./.	./.	o	o	o	o	o	./.	./.
Informationsverlust	o	./.	./.	o	o	o	o	o	o	./.	./.
Verringerung potentieller Konkurrenz	o	+	./. o	./.	o	o	o	o	o	./.	./.
Auflösung neuer Fusionen	+	./. o	./. o	+	o	+	+	+	+	+	o ./.

Erklärung der Zeichen: + = Verbesserung der Funktion

./. = Verschlechterung der Funktion

(+) = Kurzfristige Verbesserung der Funktion

o = keine Wirkung

tion durch die Fusion, die längerfristig auch durch den Wettbewerbsprozeß eingetreten wäre

FUSSNOTEN ZU KAPITEL 2

- 1) Die FTC definiert Synergismus folgendermaßen: "This theory implies much more than the achievement of simple production efficiencies of scale. Rather, it envisages a type of organizational advantage which comes about as the result of the joining together of these previously separate companies under the managerial direction and financial sponsorship of a single, large conglomerate corporation." (Economic Report, Conglomerate Merger Performance: an Empirical Analysis of Nine Corporations, Staff Report to the Federal Trade Commission, o.O. 1972, S.191; im folgenden zitiert als: FTC, Conglomerate Merger Survey)
- 2) TURNER, D.F., a.a.O., S. 133o
- 3) SCHERER, F.M., Europäische Fusionskontrollpolitik, die "Rule of Reason", und die Regel der Geheimhaltung, in: Wirtschaft und Wettbewerb 24. Jg., S. 85
- 4) Ebenda, S. 84 f
- 5) BERG, N.A., What's different about conglomerate management? in: Harvard Business Review Bd. 47, S. 116-119; JACOBY, N.H., The Conglomerate Corporation, Research Program in Competition and Business Policy, Reprint No. 1, S. 7f
- 6) WESTON, J.F., Diversification and Merger Trends, Research Program in Competition and Business Policy, Reprint No. 2, S. 51
- 7) SCHERER, F.M., Europäische Fusionskontrollpolitik, die "Rule of Reason", und die Regel der Geheimhaltung, a.a.O., S. 86
- 8) "There was virtually no change in the administration of the research and development, advertising and promotion, or purchasing function." (FTC, Conglomerate Merger Survey, S. 85)
- 9) "There ist no evidence, for example, that the conglomerates have made many improvements in the operations of acquired firms. On the other hand, it is not clear that these firms have necessarily declined in any consistent manner. We can say, however, that the alleged qualities of corporate synergism, if they exist, are not detectable from our data." (FTC, Conglomerate Merger Survey, S. 199)
- 10) Ob ein derartiges Ergebnis als erstrebenswert anzusehen ist, soll hier nicht diskutiert werden, da eine Auseinandersetzung mit der Problematik - steigende Umweltverschmutzung - den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.
- 11) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 274
- 12) BLAIR, J.M., Economic Concentration, Structure, Behavior and Economic Policy, New York 1972, S. 42
- 13) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 277
- 14) "Eine hohe Wettbewerbsintensität äußert sich ... in einer schnellen Abfolge vorstoßender und verfolgender Wettbewerbshandlungen ..." (SCHUMACHER, H., Konglomerate Konzentration und funktionsfähiger Wettbewerb, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Hrsg. ORTLIEB, H.-D., MOLITOR, B., KRONE, W., 18. Jahr, Tübingen 1973, S. 14o)

- 15) Economic Concentration, Part 1, a.a.O., S. 44
- 16) Längerfristig ist ein negativer Effekt auf die Faktorallokation möglich, wenn aufgrund der gegebenenfalls geringeren Wettbewerbsintensität, die mit der Vergrößerung des Marktanteils der erworbenen Unternehmung einhergehen kann, kein ausreichender Zwang vom Wettbewerbsprozeß mehr ausgeht, um die effektivsten Produktionsmethoden einzuführen.
- 17) Vgl. MUELLER, W.F., The Rising Economic Concentration in America: Reciprocity, Conglomeration and the New American "Zaibatsu" System, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 4, S. 15-50 und S. 91-104
- 18) Ebenda, S. 93
- 19) BLAIR, J.M., a.a.O., S. 49
- 20) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 278
- 21) FTC, Conglomerate Merger Survey, a.a.O., S. 202
- 22) Ebenda, S. 203
- 23) Ebenda, S. 203
- 24) Ebenda, S. 203
- 25) Ebenda, S. 192f.
- 26) Ebenda, S. 192
- 27) Ebenda, S. 198f.
- 28) Economic Concentration, Part 8 A, a.a.O., S. 329 f.
- 29) FTC, Conglomerate Merger Survey, S. 201
- 30) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 317 f.
- 31) "'Product differentiation' is the phenomenon of purchasers' distinguishing among different sellers or brands of the same product." (President's Task Force Report on Productivity and Competition, a.a.O., S. 55.142)
- 32) Ebenda, S. 55.142
- 33) Ebenda, S. 55.143
- 34) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 344
- 35) FRIEDLAND, Th.St., Advertising and Competition, unveröffentlichte Dissertation, University of California, Berkeley 1972, S. 180
- 36) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 282
- 37) Economic Concentration, Part 8 A, a.a.O., S. 330
- 38) SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 353
- 39) Ebenda, S. 353

- 40) NELSON, R.R., The Simple Economies of Basic Scientific Research, Journal of Political Economy 1959, S. 297-306, zitiert in: SCHERER, F.M., Industrial Market Structure and Economic Performance, a.a.O., S. 362
- 41) SCHMIDT 1973, a.a.O., S. 85
- 42) MUELLER, W.F., a.a.O., S. 103 f.

3. Kapitel: Überblick über die Rechtsfolgen der bisher angefochtenen konglomeraten Fusionen und die Probleme einer wirksamen Urteilsfindung

Wie in den ersten beiden Kapiteln dieses Teiles gezeigt, können konglomerate Fusionen sowohl negativ als auch positiv auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsprozesse auf den Einzelmärkten wirken. Um die tatsächliche Auswirkung einer konglomeraten Akquisition ermitteln zu können, ist es daher notwendig, die negativen Wirkungen gegen die positiven Effekte aufzurechnen. Ein derartiger Abwägungsprozess stellt die damit beauftragten Antitrustbehörden und Gerichte oft vor nahezu unüberwindliche Schwierigkeiten. Um diese zu verringern, wurden in der Rechtsprechung Prinzipien entwickelt, nach denen es sich entscheidet, welche positiven Effekte konglomerater Zusammenschlüsse als Einreden gegen Wettbewerbsbeschränkungen von den Antitrustbehörden und Gerichten anerkannt sind - siehe Schlußbetrachtung.

Bei den siebzehn konglomeraten Fusionen, die bis Dezember 1973 zur Anklage kamen, gehören jeweils sowohl die erwerbende als auch die erworbene Unternehmung dem industriellen Sektor an. In neun Fällen wurde von der FTC Klage erhoben, in sechs Fällen klagte das DJ, und in zwei Fällen traten die Unternehmer als private Kläger auf, die die erwerbenden Unternehmungen durch Übernahmeangebot an die Aktionäre der ersteren aufzukaufen versucht hatten. In zwei weiteren Prozessen klagt eine Unternehmung gegen zwei Unternehmen - Procter & Gamble Co. und General Foods Corp. - auf dreifachen Ersatz der Schäden, die ihr aus deren konglomeraten Akquisitionen entstanden sind. Diese zwei noch rechtshängigen Fälle sollen hier nicht berücksichtigt werden, da sie nur Folgeklagen darstellen, die jeweils auf dem ersten rechtskräftigen Urteil als prima-facie-Beweis aufbauen. Somit ist nicht die Wettbewerbsbeschränkung durch die konglomerate Fusion strittig, sondern der Nachweis und die Höhe des durch die Wettbewerbsbeschränkungen für die klagende Unternehmung entstandenen Schadens.

Tabelle 9: Verfahren und Rechtsfolgen bei wettbewerbsbeschränkenden konglomeraten Fusionen im industriellen Sektor

angeklagte Unternehmung	Verfahren	außergerichtliche Vergleichsverhandlung	Rechtsfolgen		Marktstrukturpolitische Maßnahmen		Marktverhaltenspolitische Maßnahmen	
			vor Vollziehung der Fusion	Unterlassung	Entflechtung	nach Vollziehung der Fusion	vor Vollziehung der Fusion	nach Vollziehung der Fusion
Leslie Salt Co.		x			x			
American Bakeries Co.		x				x		
Ekco Produkts Co.	x				x			
Procter & Gamble Co. (Clorox)	x				x			
Procter & Gamble Co. (Folger)		x			x			x
General Foods Corp.	x				x			
Wilson Sporting Goods Co.	x		x					
General Mills, Inc. (Morton)		x				x		
General Mills, Inc. (Gorton)								
Slick Corp.	x		x					
Bendix Corp.	x						x	x
General Dynamics Corp.	x							
R. J. Reynolds Tobacco Co.		x			x			x
White Consolidated Industries, Inc. (Allis)	x		x		x			
White Consolidated Industries, Inc. (White)	x		x				x	x
Linc-Temco-Vought, Inc.		x			x			
International Telephone and Telegraph Corp.		x			x			

Von den siebzehn analysierten Fällen wurden acht in einem ordentlichen Gerichtsverfahren entschieden, sieben durch außergerichtliche Verhandlungen - die consent decrees des DJ müssen durch einen Richter des für die Klage zuständigen district courts formell gebilligt werden, wohingegen die consent orders der FTC informelle Vereinbarungen sind, die keiner Zustimmung durch ordentliche Gerichte bedürfen. Zwei Verfahren sind noch rechtshängig, wovon sich eines noch bei der FTC befindet, nachdem die von der FTC vorgeschlagene Vergleichsvereinbarung abgelehnt wurde. Das andere Verfahren wurde nach Anrufung und Entscheidung des court of appeals aufgrund eines Verfahrensfehlers zur neuen Verhandlung vor der Kommission an die FTC zurückgewiesen.

Die Rechtsfolgen der fünfzehn bereits abgeschlossenen Klagen lassen sich in zwei Gruppen unterteilen:

- (1) Maßnahmen, die darauf abzielen, die Marktstruktur wiederherzustellen, die vor dem Zusammenschluß bestand, oder die Marktstruktur zu bewahren, die sich nach der Fusion herausgebildet hat und
- (2) Maßnahmen, die bestimmte Marktverhaltensweisen untersagen.

Dieser Subsumierung folgend, sollen in den ersten beiden Paragraphen dieses Kapitels die zur Anwendung gekommenen marktstrukturpolitischen und marktverhaltenspolitischen Maßnahmen aufgezeigt und anschließend im dritten Paragraphen deren Wirksamkeit hinsichtlich der Beseitigung oder Verringerung der Wettbewerbsbeschränkungen, die durch konglomerate Akquisitionen ausgelöst wurden, analysiert werden. In § 4 schließt sich dann eine kurze Darstellung der Einflußnahmemöglichkeiten politischer Instanzen auf die Durchsetzungspolitik der Antitrustbehörden an.

§ 1 Marktstrukturpolitische Maßnahmen

Der Terminus "marktstrukturpolitische Maßnahmen" soll im weiteren Sinne interpretiert werden, so daß alle instrumentalen Entscheidungen darunter fallen, die die Marktstruktur entweder zu verändern oder zu erhalten trachten, obwohl die strukturerhaltenden Maßnahmen (wie das Verbot zukünftiger Fusionen) nur vom Ziel her bei der Marktstruktur, vom Instrument her aber beim Marktverhalten (Gebot, keine externe Wachstumspolitik zu betreiben) ansetzen.

Bei einer derart weiten Fassung marktstrukturpolitischer Maßnahmen sind die Rechtsfolgen von zwölf der fünfzehn entschiedenen Fällen den Marktstrukturmaßnahmen zuzurechnen, wobei diese in zwei Fällen mit Marktverhaltensverboten gekoppelt waren.

Nach dem Zeitpunkt der Klageerhebung lassen sich die Rechtsfolgen untergliedern in Maßnahmen

- vor Vollziehung des Zusammenschlusses und
- nach vollzogener Fusion.

Nach Bekanntgabe der Fusionspläne - für Kapitalgesellschaften von einer bestimmten Unternehmensgröße an besteht Melde- und Berichtspflicht an die FTC - oder nach Veröffentlichung einer Übernahmeofferte an die Aktionäre der Unternehmung, die aufgekauft werden soll, können sowohl die betroffenen Unternehmen als auch die Antitrustbehörden Klage auf Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung erheben.

Die vier Einstweiligen Unterlassungsverfügungen, die in Fällen konglomerater industrieller Akquisitionen bisher ausgesprochen wurden, führten in drei Fällen zur Aufgabe der Fusionspläne. Im vierten Fall einigten sich klagende und angeklagte Unternehmung, so daß die Klage eingestellt wurde.

Handelt es sich bei dem geplanten Zusammenschluß um einen Aktientausch oder Aktienerwerb gegen Bargeld oder andere Zahlungsverprechen, der zum Zeitpunkt der Vollziehung vorgenommen werden soll, so ergeben sich beim Erlaß der Untersagungsverfügung keine rechtlichen Ausgestaltungsprobleme. Anders ist es, wenn die erwerbende Unternehmung bereits einen großen Teil des ausgegebenen Aktienkapitals der zu erwerbenden Unternehmung, beispielsweise durch eine Übernahmeofferte, aufgekauft hat. Dann wird durch die einstweilige Verfügung zwar die Vollziehung des geplanten Zusammenschlusses untersagt, aber die aufkaufende Unternehmung verfügt bereits über einen Teil des Aktienkapitals der anderen Unternehmung. In einem derartigen Fall wird die marktstrukturpolitische Komponente der Einstweiligen Untersagungsverfügung häufig um Verhaltensauflagen erweitert - siehe unten § 2.

Nach Vollziehung des Zusammenschlusses lassen sich zwei Arten marktstrukturpolitischer Maßnahmen feststellen:

- Entflechtung und
- Verbot zukünftiger Fusionen.

Durch die Entflechtungsanordnung wird die erwerbende Unternehmung verpflichtet, den angefochtenen Zusammenschluß rückgängig zu machen, indem sie die erworbenen Anteile veräußert, 1) um damit den marktstrukturpolitischen Zustand c.p. wiederherzustellen, der vor der Fusion bestanden hat. Von der FTC und den Gerichten wurden Teil- oder Gesamtentflechtungen der erworbenen Unternehmen oder anderer Unternehmensteile, die früher ebenfalls erworben wurden, angeordnet. Die zuletzt genannte Maßnahme ist als eine Quasi-Kompensationsleistung für die Wettbewerbsbeschränkung, die durch die angeklagte Fusion ausgelöst wurde, zu verstehen und verfolgt das Ziel, die Störung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu beseitigen oder zu verringern.

Die Entflechtungsanordnungen enthalten bei den hier analysierten Anteilserwerbungen folgende einschränkende Bestimmungen:

- (1) Setzung einer Frist, in deren Grenzen (oft mit angegebener Verlängerungsmöglichkeit) die Entflechtung durchzuführen ist,
- (2) Nennung der juristischen oder natürlichen Personen, an die die Anteile nicht veräußert werden dürfen oder
- (3) Festlegung einer Generalklausel, die besagt, daß jede geplante Entflechtung von der FTC bzw. den zuständigen Gerichten gebilligt werden muß.

Als Sonderform der Entflechtung kann auch ein spin-off - vgl. Anhang S.XXIX - durchgeführt werden.

Als weitere strukturpolitische Maßnahme enthalten die gerichtlichen Entscheidungen und die freiwilligen Vergleichsvereinbarungen ein Verbot zukünftiger Fusionen. Diese Rechtsfolge tritt oft in Verbindung mit einer Entflechtungsanordnung auf. "Future-merger bans ... may prohibit certain types of mergers for a specified period or require that the defendant obtain permission from or notify the Department of Justice or the Federal Trade Commission before making any acquisitions." 2)

§ 2 Marktverhaltenspolitische Maßnahmen

In vier der analysierten Fälle wurde vor Vollziehung des Zusammenschlusses dem Antrag auf Erlaß einer Untersagungsverfügung entsprochen. In zwei dieser Fälle wurde die marktstrukturpolitisch relevante Untersagung durch marktverhaltenspolitische Maßnahmen abgesichert.

In den Fällen Filtrol Corp. v. Slick Corp., et al. und Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc. wurden die Untersagungsverfügungen durch folgende Verhaltensauflagen ergänzt:

- Verbot der Stimmrechtsausübung: Es wurde der Slick Corp. und der White Consolidated Industries, Inc. untersagt, ihr Stimmrecht, das ihnen gemäß des erworbenen Anteils zustand, auszuüben.
- Verbot jeglicher Aktionen, die den status quo zwischen aufkaufender und teilweise aufgekaufter Unternehmung abändern könnten.
- Verbot des Erwerbs weiterer Anteile oder der Unterbreitung erneuter Übernahmeangebote an die Aktionäre der teilweise aufgekauften Unternehmen.
- Gebot, bei Verfügungen über das erworbene Aktienpaket die Genehmigung des zuständigen Gerichts einzuholen.

Erfolgte die Klageerhebung nach bereits vollzogener Fusion, so wurden nur in zwei Fällen die im Urteil bzw. in der Vergleichsvereinbarung enthaltenen marktstrukturpolitischen Maßnahmen um Verhaltensauflagen erweitert. Im Folger Case wurden die in der Vergleichsvereinbarung ausgehandelte Teilentflechtung und das Verbot bestimmter zukünftiger Fusionen ergänzt um

- das Verbot kombinierter Verkaufsförderungsprogramme für Kaffee und andere Produkte der Procter & Gamble Co.
- das Verbot jeglicher Art von Preisdiskriminierungen durch die erwerbende Unternehmung.

In den Fällen Folger und U.S. v. General Dynamics Corp. wurde es der erwerbenden Unternehmung verboten, ihre monopsonistische Marktmacht zugunsten der erworbenen Unternehmung einzusetzen. Es wurde auch der Procter & Gamble Co. untersagt, ihre

monopsonistische Marktmacht zum Aushandeln von Mengenrabatten zugunsten der erworbenen Unternehmung einzusetzen. Ebenso wurde es der General Dynamics Corp. verboten, ihre monopsonistische Marktmacht zur Durchsetzung von Reziprozitätsabsprachen, die den Absatz von Kohlendioxyd der erworbenen Unternehmung begünstigen, zu verwenden.

§ 3 Wirksamkeit der Maßnahmen

Die Wirksamkeit der Maßnahmen, die in den Urteilen bzw. den Vergleichsvereinbarungen enthalten sind, hängt ab

- von der Befolgung der angeordneten bzw. ausgehandelten Maßnahmen und
- von den Wirkungen, welche die realisierten Maßnahmen auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs entfalten 3).

Von den fünfzehn abgeschlossenen Klagen wegen wettbewerbsbeschränkender, konglomerater Zusammenschlüsse wurde in vierzehn Fällen das ausgehandelte bzw. verhängte Urteil befolgt - vergleiche Tabelle 10. Nur in einem Fall, U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnell Corp., steht die Erfüllung der Vergleichsvereinbarung, die am 24. 9. 1971 durch den Richter des zuständigen district courts gebilligt wurde, noch aus.

angeklagte Unternehmung	marktstrukturpolitische Maßnahmen						marktverhaltenspolitische Maßnahmen		
	Untersagung Verkauf der Anteile	Verzicht auf Fusion	Klageeinstellung	Entflechtung Verkauf an kleinere Unternehmen	Verkauf an ähnlich strukturierte Unternehmen	spin-off	Einhaltung des Banns zukünftiger Fusionen	Befolgung der Verbote	Einhaltung der Gebote
Leslie Salt Co.				x			x		
American Bakeries Co.							x		
Ekco Products Co.					x		x		
Procter & Gamble Co. (Clorox)						x			
Procter & Gamble Co. (Folger)				x			x	x	
General Foods Corp.				x					
Wilson Sporting Goods Co.		x							
General Mills Inc. (Morton)							x		
Slick Corp.			x					x	x
General Dynamics Corp.									
R.J.Reynolds Tobacco Co.				x				x	
White Consolidated Industries, Inc. (Allis)	x						x		
White Consolidated Industries, Inc. (White)		x						x	x
Linc-Temco-Vought, Inc.				x		x			

Da in vierzehn Fällen die angeordneten bzw. ausgehandelten Maßnahmen auch befolgt wurden, soll in einem zweiten Schritt untersucht werden, ob die Befolgungen auch geeignet sind, das Ziel, das der amerikanischen Antitrustpolitik zugrunde liegt, zu erfüllen. Nur wenn das der Fall ist, können die Maßnahmen als wirksam im Sinne der Zielverwirklichung, d.h. als adäquate Rechtsfolge, angesehen werden. Demzufolge soll jetzt vergleichend analysiert werden, ob die einzelnen Maßnahmen zu einer Verringerung oder Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkungen, welche durch den konglomeraten Zusammenschluß auf dem relevanten Markt zu erwarten gewesen wären, geführt und somit das Ziel der Aufrechterhaltung und Förderung des funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Einzelmärkten realisiert haben.

Wird vor der Vollziehung der wettbewerbsbeschränkenden konglomeraten Fusion eine Einstweilige Untersagungsverfügung erlassen, so kann diese zu folgenden Verhaltensweisen der Betroffenen führen:

- zum Verzicht auf die Fusionspläne und damit gegebenenfalls zum Verkauf der bereits erworbenen Anteile oder
- zum Antrag auf Aufhebung der Einstweiligen Verfügung und anschließender Klageeinstellung.

Tritt das erste Ergebnis ein - dies ist im allgemeinen der Fall, weswegen die Einstweilige Untersagungsverfügung von den Richtern nicht als einstweilige, sondern vom Effekt her als endgültige Maßnahme angesehen wird - so stellt die Untersagungsverfügung eine dem antitrustpolitischen Ziel adäquate Rechtsfolge dar, da die Wettbewerbsbeschränkungen, die eine Realisierung der geplanten Fusion hervorgerufen hätte, vermieden werden.

Führt die Einstweilige Unterlassungsverfügung zu einer späteren Klageeinstellung, so kann ein sich daran anschließender konglomerater Zusammenschluß zu einer erneuten Klage führen,

wie dies im U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnel Corp. Case der Fall war.

Folgte der Klageeinstellung kein konglomerater Zusammenschluß, sondern nur eine Beibehaltung der Mehrheitsbeteiligung durch die aufkaufende Unternehmung, so wurde durch die Untersagungsverfügung die Fusion zwar verhindert, die Ursache für mögliche Wettbewerbsbeschränkungen (wie Erlangung von Produktionsgeheimnissen, Nutzbarmachung der Patente der teilweise aufgekauften Unternehmung durch die aufkaufende und Beseitigung der potentiellen Konkurrenz zwischen beiden Unternehmen) bleibt aber bestehen, da sie im Erwerb der Mehrheitsbeteiligung liegt. Wenn die Untersagungsverfügung zu einem derartigen Ergebnis führt, dann ist sie kein adäquates Mittel zur Vermeidung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen.

Ist die konglomerate Fusion bereits vollzogen, so kann die Entflechtung als Maßnahme zur Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt angeordnet werden. Ob die Entflechtung eine adäquate Rechtsfolge für wettbewerbsbeschränkende, konglomerate Zusammenschlüsse ist, hängt hauptsächlich von zwei Faktoren ab:

- vom zu entflechtenden Gegenstand und
- vom Käufer des zu veräußernden Unternehmensteiles.

Hinsichtlich des zu entflechtenden Unternehmensteiles haben sich drei Theorien gebildet:

- der "offending assets approach"
- der "status quo ante approach" und
- ein erweiterter Ansatz des "status quo ante approach". 4)

Die erste Theorie besagt, daß nur die Unternehmensteile zu entflechten sind, von denen die Wettbewerbsbeschränkungen ausgehen. Die zweite Theorie fordert die Wiederherstellung des

marktstrukturpolitischen Zustandes durch die Entflechtung, welcher vor der konglomeraten Fusion bestanden hat. Der dritte Ansatz richtet sich auf die Entflechtung der "acquired company plus such additional assets as are necessary to restore the divested company to a position of competition comparable to that which is held prior to the acquisition, or would have held but for the acquisition. ...Its focus is upon restoration of competition, rather than upon the actual assets initially acquired." 5)

Geht man vom antitrustpolitischen Ziel aus - der Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt - so ist der zu entflechtende Unternehmensteil so auszuwählen, daß der abgespaltene Teil selbst eine wettbewerbsfähige, unabhängige Unternehmung bildet. Demzufolge sind die zu entflechtenden Anteile gemäß dem erweiterten status-quo-ante-Modell auszuwählen.

Neben der Bestimmung des zu entflechtenden Unternehmensteiles ist die Wahl des "richtigen" Käufers für die Wirkungen der Entflechtung auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs bedeutsam: "The structural impact upon the market of a specific divestiture transaction is governed largely by the choice of a divestiture purchaser. It is the relationship of the purchasers to the market and to the assets to be divested that largely determines post-divestiture market structure and market behavior." 6)

Werden die zu entflechtenden Anteile so ausgewählt, daß die neu entstehende Unternehmung wettbewerbsfähig und unabhängig existieren kann, und ist der Käufer eine Unternehmung ohne personelle Verflechtung und ohne vertikale oder horizontale Verbindung zur entflechtenden Unternehmung, so ist die Entflechtung eine adäquate Rechtsfolge. Je mehr Verbindungen zwischen Käufer und entflechtender Unternehmung bestehen und je weniger selbständig und wettbewerbsfähig der zu entflechtende Unternehmensteil ist, desto unwirksamer ist die Entflechtung.

Das spin-off als Sonderform der Entflechtung soll getrennt beurteilt werden: Das spin-off-Verfahren kann zu einer Entflechtung führen, die die durch die Fusion hervorgerufenen Wettbewerbsbeschränkungen c.p. beseitigt. Voraussetzung für eine derartige Wirkung ist, daß durch das spin-off eine unabhängige, wettbewerbsfähige Unternehmung entsteht und ihre Anteile an genügend viele Anteilseigner verkauft werden, so daß kein einzelner Anteilseigner einen einschränkenden Einfluß auf die Unternehmensentscheidungen geltend machen kann.

Das Verbot zukünftiger Fusionen ist keine Maßnahme, die geeignet ist, die Wettbewerbsbeschränkungen des angeklagten konglomeraten Zusammenschlusses zu beseitigen. Diese Rechtsfolge führt vielmehr nur zu einer strukturellen Zementierung des status quo post, d.h. der marktstrukturpolitischen Situation, die sich nach der konglomeraten Akquisition eingestellt hat. Folglich kann diese Maßnahme nicht als zieladäquat angesehen werden.

Verhaltensauflagen, d.h. marktverhaltenspolitische Gebote und Verbote, "dienen in erster Linie dazu, die mißbräuchliche Ausnutzung einer durch Beschränkung des Wettbewerbs erlangten privilegierten Marktposition zu verhindern." 7) Hierdurch wird zwar das Ziel der Antitrustpolitik, die Aufrechterhaltung des funktionsfähigen Wettbewerbs, erreicht, aber die Ursache für mögliche Wettbewerbsbeschränkungen bleibt bestehen, so daß derartige Maßnahmen eine ständige Kontrolle ihrer Einhaltung erfordern. Außerdem ist es häufig nicht einmal erforderlich, wie die Rechtsprechung zeigt, daß die wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen auch ausgeübt werden, sondern es genügt bereits die Möglichkeit eines solchen Verhaltens, um einen negativen Effekt auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt auszulösen." Diesen vom Verhalten des fusionierten Unternehmens unabhängigen Wirkungen des Zusammenschlusses kann mit Verhaltensauflagen nicht begegnet werden." 8) Folglich stellen, insgesamt gesehen, marktverhaltenspolitische Maßnahmen keine adäquaten Rechtsfolgen dar.

Untersucht man die in den konglomeraten Fusionsfällen erlassenen Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit hin und wendet die eben entwickelten Bewertungsmaßstäbe an, so wurden nur in vier Fällen Rechtsfolgen erzielt, die zu einer wesentlichen Verbesserung bzw. Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt führten. In drei Fällen wurde eine gewisse Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem jeweiligen Einzelmarkt erzielt. In sieben Fällen, d.h. in ungefähr der Hälfte aller angeklagten konglomeraten Fusionsfälle, die zum Erlaß und zur Einhaltung der angeordneten bzw. ausgehandelten Maßnahmen führten, waren die Rechtsfolgen wirkungslos - vergleiche Tabelle 11 und die analysierten Fälle im Anhang (Abschnitt: Urteil und Erfüllung des Urteils für jeden Fall).

Tabelle 11: Wirkungen der Rechtsfolgen auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs

angeklagte Unternehmung	Wirkungen der Rechtsfolgen auf Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs	
	erfolgreich	weniger wirksam wirkungslos
Leslie Salt Co.		x
American Bakeries Co.		x
Ekco Products Co.		x
Procter & Gamble Co. (Clorox)	x	
Procter & Gamble Co. (Folger)		x
General Foods Corp.		x
Wilson Sporting Goods. Co.	x	
General Mills Inc. (Morton)		x
Slick Corp.		x
General Dynamics Corp.		x
R.J. Reynolds Tobacco Co.		x
White Consolidated Industries Inc. (Allis)	x	
White Consolidated Industries Inc. (White)	x	
Linc-Temco-Vought Inc.		x

§ 4 Einflußnahmemöglichkeit politischer Instanzen auf den Rechtsvollzug

Das Dilemma der amerikanischen Antitrustpolitik wird einmal hervorgerufen durch die teilweise Ineffektivität der angeordneten bzw. ausgehandelten Rechtsfolgen in Klagen gegen konglomerate Fusionen und zum anderen durch die Einflußnahmemöglichkeit politischer Instanzen auf den Rechtsvollzug.

Wie sich in den drei ITT-Fällen gezeigt hat, können einflußreiche Politiker die Entscheidungen der Antitrustbehörden, in diesem Beispiel des DJ, beeinflussen. Neben dem in dieser Arbeit behandelten Zusammenschluß hatte die International Telephone and Telegraph Corp. (ITT) am 14. 11. 1968 die Canteen Corp. erworben, die dem Dienstleistungssektor zuzurechnen ist (Aufstellen und Betrieb von Zigarettensautomaten und Catering, d.h. Lieferung von fertig zubereiteten Speisen an Unternehmen ohne Kantinenbetrieb), und am 8. 4. 1969 die Hartford Fire Insurance Co., die ebenfalls als Versicherungsgesellschaft dem Dienstleistungssektor angehört. Alle drei Fusionsfälle wurden wegen der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen vom DJ angeklagt.

Im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit erklärte sich ITT bereit, § 400 000 zu den Kosten des Republikanischen Parteitages in San Diego, Cal. beizusteuern, falls sich dies als erforderlich herausstellen sollte.

Kurze Zeit später war es ITT möglich, einen für sie günstigen Vergleich in den drei angeklagten Fusionsfällen mit dem DJ auszuhandeln. Dieser Tatbestand wurde am 29. 2. 1972 von dem unabhängigen Kolumnisten ANDERSON aufgegriffen und dahingehend mit der Parteitagsspende verknüpft, daß ITT einen derart günstigen Vergleich nur habe aushandeln können, weil ITT bereit gewesen sei, an die Partei Nixons § 400 000 zu zahlen.

ANDERSON stützte seine Behauptung auf ein sich in seinen Händen befindendes Gedächtnisprotokoll Dita BEARDS, einer ITT-Lobbyistin. An diesem Handel sollen nach ANDERSON der damalige Justizminister MITCHELL und der damalige deputy attorney general KLEINDIENST beteiligt gewesen sein.

Am 1. 3. 1972 trat MITCHELL zurück. KLEINDIENST wurde zu seinem Nachfolger ernannt.

Das Committee on the Judiciary des Senats untersuchte die Behauptung ANDERSONS im Rahmen seiner Hearings zur Bestätigung von KLEINDIENST als Justizminister. KLEINDIENST, der ebenfalls vernommen wurde, wies die Anschuldigungen von ANDERSON zurück und führte aus, es gäbe keinen Zusammenhang zwischen den außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen in den drei Antitrustklagen ITT's und der Zahlungszusage in Höhe von \$ 400 000 für den Republikanischen Parteitag in San Diego. 9)

In den Hearings des Committee on the Judiciary des Senats wurde nur festgestellt, daß ITT \$ 200 000 für den Parteitag der Republikanischen Partei zur Verfügung gestellt habe. Es ließen sich aber keine Beweise finden für einen Zusammenhang von Zahlungsverprechen und außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen in den drei Fusionsklagen ITT's.

Im Rahmen der Ermittlungen zur Watergate-Affäre erhob Sonderstaatsanwalt JAWORSKI im Mai 1974 Anklage gegen den ehemaligen Justizminister KLEINDIENST wegen unvollständiger Aussage vor dem Committee on the Judiciary des Senats im Frühjahr 1972. KLEINDIENST bekannte sich schuldig, den Senatsausschuß während seiner Vernehmung als Zeuge nicht über ein Gespräch zwischen Präsident Nixon und ihm über die drei rechtshängigen Antitrustverfahren gegen ITT informiert zu haben. In diesem Gespräch habe NIXON ihn, KLEINDIENST, angewiesen, die drei Klagen durch außergerichtlichen Vergleich abzuschließen. Er, KLEINDIENST, habe dieses "Ansinnen" natürlich zurückgewiesen. Dennoch er-

zielte ITT einen günstigen Vergleich in den drei Antitrustklagen - ein Zufall oder gesteuert durch das Eingreifen des Präsidenten in rechtshängige Antitrustverfahren?

FUSSNOTEN ZU KAPITEL 3

- 1) In den im Anhang analysierten Fällen erfolgten die Zusammenschlüsse entweder durch Anteilserwerb oder Anteilstausch der beiden beteiligten Unternehmen.
- 2) HILLS, C.A., a.a.O., S. 196
- 3) Vgl. hierzu die Ausführungen in: PFUNDER, M.R., PLAINE, D.J., WHITEMORE, A.M.G., Compliance with divestiture orders under Section 7 of the Clayton Act: An analysis of the relief obtained, in: The Antitrust Bulletin Bd. XVII, S. 19-180
- 4) Ebenda, S. 56-67
- 5) Ebenda, S. 63
- 6) Ebenda, S. 45
- 7) FISCHER, R., Wettbewerbsbeschränkungen durch konglomerate Zusammenschlüsse, a.a.O., S. 197
- 8) Ebenda, S. 198
- 9) Hearings before the Committee on the Judiciary. U.S. Senate. 92d Congress. 2d Session. On Nomination of Richard G. Kleindienst, of Arizona, to be Attorney General. Washington, D.C. 1972

SCHLUSSBETRACHTUNG: Möglichkeiten zu konglomerater Fusionspolitik in den Grenzen des US-Antitrustrechts

Unternehmen, die im Einflußbereich des amerikanischen Antitrustrechts unternehmenspolitisch tätig werden, müssen bei der Planung ihrer konglomeraten Fusionspolitik folgende Faktoren berücksichtigen:

- die durch Antitrustgesetze, Rechtsprechung und guidelines vorgegebenen Tatbestände
- die von der Rechtsprechung anerkannten Einreden
- die Wahrscheinlichkeit einer Klage gegen den konglomeraten Zusammenschluß wegen Verstoßes gegen die Antitrustgesetze
- die Rentabilität einer von Klage bedrohten konglomeraten Fusion.

IN DIE ANALYSE EINZUBEZIEHENDE TATBESTÄNDE

In einem ersten Schritt ist die geplante Fusion anhand des vorhandenen empirischen Materials, insbesondere der marktstrukturpolitischen Daten, daraufhin zu untersuchen, ob es sich dabei um einen Gebietserweiterungs-, Produktionserweiterungs-, Marktverkettungs-Zusammenschluß oder um eine reine konglomerate Akquisition handelt.

Nach der Feststellung der Fusionsart ist dann in einem zweiten Schritt die anzuwendende gesetzliche Rechtsnorm auszuwählen - vergleiche Teil I, Kapitel 3, § 1. Handelt es sich bei den sich zusammenschließenden industriellen Unternehmen um Kapitalgesellschaften, so kommt in erster Linie Sect. 7, Clayton Act zur Anwendung. Ist eine (oder sind beide) der fusionierenden

Unternehmen eine Personalgesellschaft, so bildet Sect. 5, FTC Act die Anspruchsgrundlage. Ferner kann die konglomerate Fusion noch nach Sect. 1, Sherman Act angeklagt werden. Diese Section ist auf Personal- und Kapitalgesellschaften anwendbar, wird aber aufgrund ihrer strengeren Beweispflichten für die anklagende Antitrustbehörde (DJ) nur selten als Anspruchsgrundlage verwendet.

Die konglomerate Fusion wird gemäß der jeweils anzuwendenden Rechtsnorm dann angeklagt werden,

- a) wenn sie zu einer tatsächlichen Wettbewerbsbeschränkung führt (Sect. 1, Sherman Act) oder
- b) wenn mit angemessener Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß der Zusammenschluß zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen wird (Sect. 7, Clayton Act und Sect. 5, FTC Act).

Wann eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, ist einmal aus den Theorien, die von der Rechtsprechung entwickelt wurden, abzuleiten und zum anderen aus den guidelines, die jedoch für die rechtsprechenden Instanzen nicht verbindlich sind.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die geplante Gebiets- oder Produkterweiterungsfusion zu Wettbewerbsbeschränkungen führt, sind folgende Theorien zu berücksichtigen - supra II. Teil, 1. Kapitel, §§ 1, 2:

- deep-pocket-Theorie
- Theorie der potentiellen Konkurrenz
- principiiis-obsta-Theorie.

In der Bewertung der Wirkungen von Marktverkettungszusammenschlüssen auf den Wettbewerb ist die Theorie der Reziprozitätsabsprachen - supra II. Teil, 1. Kapitel, § 3 - einzubeziehen.

Für die Evaluation der Effekte reiner konglomerater Fusionen sind folgende Theorien zu verwenden (supra II. Teil, 1. Kapitel, § 4):

- Theorie der Reziprozitätseffekte
- Theorie der potentiellen Konkurrenz und
- Theorie der aggregierten Konzentration.

Erfüllt der geplante konglomerate Zusammenschluß die Tatbestände einer der von der Rechtsprechung entwickelten und in den guide-lines enthaltenen Theorien, so ist mit einer Klage gegen die geplante Akquisition zu rechnen. Ob die Anklage auch tatsächlich erfolgt, ist jedoch nicht sicher, da nicht jeder Zusammenschluß, der zu Wettbewerbsbeschränkungen führt, als solcher erkannt und aufgegriffen wird.

Eine zu Wettbewerbsbeschränkungen führende konglomerate Fusion kann bereits während der Planungsperiode wegen der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen gemäß Sect. 15, Clayton Act bzw. Sect. 16, Clayton Act angeklagt werden. Eine derartige Klage auf einstweilige Untersagung kann vom DJ oder von privaten Parteien erhoben werden. Nach neuester Rechtsauffassung kann auch die FTC den Erlaß einer einstweiligen Untersagungsverfügung beantragen, allerdings muß sie sich hierzu des court of appeals bedienen, was schwierige verfahrensrechtliche Probleme in sich birgt.

Nach Vollzug des konglomeraten Zusammenschlusses können sowohl das DJ (bei Anwendung von Sect. 7, Clayton Act oder Sect. 1, Sherman Act als Anspruchsgrundlage) als auch die FTC (Sect. 7, Clayton Act oder Sect. 5, FTC Act) Klage auf Erlaß einer Entflechtungsverfügung und/oder von Verhaltensauflagen erheben. Sect. 1, Sherman Act gewährt zusätzlich die Möglichkeit einer Klage auf Verhängung einer Geldstrafe und/oder Gefängnisstrafe.

Private Parteien können auch nach Vollziehung der Fusion gegen diese gerichtlich vorgehen, sofern ihnen aufgrund der Wettbe-

werbsbeschränkungen, die durch diesen Zusammenschluß ausgelöst wurden, ein nachweislicher Schaden entstanden ist. Section 4, Clayton Act in Verbindung mit Sect. 7, Clayton Act bildet die Anspruchsgrundlage zur Durchsetzung der Forderung auf dreifachen Ersatz des entstandenen Schadens.

Sofern dem Staat ein Schaden durch die Wettbewerbsbeschränkung der konglomeraten Fusion entstanden ist, können die USA auf Ersatz des (einfachen) entstandenen Schadens klagen.

Es können also folgende Ankläger auftreten: private Parteien, das DJ, die FTC und die USA.

Werden durch die geplante konglomerate Fusion keine Wettbewerbsbeschränkungen ausgelöst, dann muß noch geprüft werden, ob keine personellen Verflechtungen zwischen erwerbender und zu erwerbender Unternehmung bestehen (Prüfung auf "corporate interlocks").

Liegen personelle Überschneidungen im top management der fusionierenden Unternehmen vor, so verstößt der geplante Zusammenschluß gegen Sect. 8, Clayton Act. "Counsel for the acquiring corporation should review the directorates its board members hold in other corporations to determine whether any of these other corporations compete in any market with the company being acquired. Director posts on competing corporations should be resigned." 1)

Ist für die planende Unternehmung erkennbar, daß die konglomerate Fusion zu Wettbewerbsbeschränkungen führen kann und besteht somit die Gefahr einer Antitrustklage, so ist weiterhin zu prüfen, welche Möglichkeiten bestehen, der drohenden Klage auszuweichen.

Grundsätzlich bieten sich zwei Wege an, sofern die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Fusion nicht von der erwerbenden bzw.

erworbenen Unternehmung in ihrer Gesamtheit ausgelöst werden wird, sondern beispielsweise nur durch die Erzeugung eines bestimmten Produktes in der erwerbenden bzw. erworbenen Mehrproduktunternehmung. Die eine Möglichkeit zur Beseitigung der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkung liegt im Verkauf des Unternehmensteils, der die Wettbewerbsbeschränkung auslösen wird. Der zweite Lösungsweg erfordert die Schließung der Produktionsstätte(n), in der (denen) das die Wettbewerbsbeschränkung auslösende Produkt erstellt wird. Sind beide Ausweichmöglichkeiten realisierbar, ist der Verkauf der Produktionsstätte(n) an eine wettbewerbsfähige Unternehmung vorzuziehen, da die Schließung der Produktionsstätte(n) eher als eine Manipulation der Zusammenschlußeffekte interpretiert und somit als für die fusionierenden Unternehmen negativ angesehen werden kann.

Für beide Ausweichmöglichkeiten ist eine notwendige Voraussetzung, daß die fusionierenden Unternehmen glaubhaft machen können, daß sie die Schließung bzw. den Verkauf der Produktionsstätte(n) bereits geplant und durchgeführt hatten, bevor sie den jetzt durchzuführenden Zusammenschluß in Erwägung gezogen haben. Ein derartiger Nachweis erfordert, daß die Maßnahme eine beträchtliche Zeit vor dem Zusammenschluß durchgeführt worden ist. Nur dann hat die Beseitigung der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkung Aussicht auf Erfolg, d.h. auf Vermeidung der sonst erfolgenden Klage.

VON DEN PARTEIEN VERWENDETE EINREDEN

De-minimis-Regel und failing-company-Doktrin: Gemäß des Rechtsatzes "De minimis non curat lex" werden Zusammenschlüsse zwischen kleinen Unternehmen nicht aufgegriffen, da ihr Einfluß auf den Wettbewerb des relevanten Marktes unwesentlich ist. Al-

lerdings wird die Grenze zwischen Bagatellfusionen und jenen, die den Wettbewerb wesentlich beeinflussen können, immer mehr nach unten verschoben. Dieser Trend zeigt sich insbesondere im supreme-court-Urteil im Fall U.S. v. Von's Grocery. 2)

Als weitere Einrede in Klagen gegen konglomerate Zusammenschlüsse ist die failing-company-Doktrin verwendbar, die in den guide-lines folgendermaßen definiert wird: "A merger which the Department would otherwise challenge will ordinarily not be challenged if: (i) the resources of one of the merging firms are so depleted and its prospects for rehabilitation so remote that the firm faces the clear probability of a business failure, and (ii) good faith efforts by the failing firm have failed to elicit a reasonable offer of acquisition more consistent with the purposes of section 7 by a firm which intends to keep the failing firm in the market." 3) Die vom DJ in dieser Richtlinie genannten zwei Voraussetzungen für die Anerkennung der Einrede des wirtschaftlich notleidenden Unternehmens finden sich ebenfalls in der Rechtsprechung.

Weiterhin will das DJ in bestimmten Fällen auch die Einrede der failing division anerkennen 4) (nicht das gesamte Unternehmen ist wirtschaftlich notleidend, sondern nur der erworbene Unternehmensteil). Eine derartige Verengung der Einrede auf failing divisions ist bisher von der Rechtsprechung nicht anerkannt worden 5), da durch Anwendung zweifelhafter, aber nicht nachweislich falscher Rechnungslegungsmethoden eine gewinnbringende Abteilung in eine "wirtschaftlich notleidende" verwandelt werden kann.

Reale Größensparnisse: Im Urteil des supreme court im Clorox Case wurden Größensparnisse nicht als Einrede anerkannt. Allerdings führte justice HARLAN in seiner concurring opinion hierzu aus, daß reale economies of large scale als Einrede zugelassen und gegen wettbewerbsbeschränkende Effekte konglomerater Fusionen aufgerechnet werden könnten.

Ebenso wies judge MAROVITZ im Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. darauf hin, daß reale Größensparnisse als Einrede wirksam geltend gemacht werden können und er diese auch bei der Bewertung der Wirkungen dieser Fusion auf den Wettbewerb des relevanten Marktes berücksichtigt hätte, wenn der Zusammenschluß derartige Ersparnisse verursacht hätte.

"Nevertheless, under the present state of the law parties planning a merger should to rely on economies or efficiencies that a merger will produce to sustain it against a claim of illegality. But in litigation it will be worthwhile to raise this defense and to attempt to prove the extent of the economies through expert economic and technical witnesses." 6)

Toehold merger: Die als toehold merger oder foothold acquisition bekannte Einrede, die von commissioner ELMAN im Bendix Case entwickelt wurde 7), besagt: Jeder Zusammenschluß zwischen einer Unternehmung mit großen, frei verfügbaren Finanzmitteln und einer Unternehmung, die auf einem anderen Markt, der ebenso wie der der erwerbenden Unternehmung oligopolistisch strukturiert ist, nur einen geringen Marktanteil innehat, wird immer dann nicht angeklagt, wenn die große Unternehmung ihre freien Finanzmittel dazu verwendet, die aufgekaufte Unternehmung so auszubauen, daß sie ihre für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs unbedeutende Rolle aufgibt und ein wettbewerbsaktives Unternehmen wird.

ELMAN vertritt die Ansicht, daß aus einer derartigen Fusion zwei Effekte resultieren:

- die Beseitigung eines potentiellen Wettbewerbers
- die Verstärkung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt durch den Ausbau der kleinen, erworbenen Unternehmung zu einem starken Unternehmen, das initiative Wettbewerbsaktionen durchführen kann und will.

Nach ELMANs Ansicht überwiegt die zweite Wirkung, so daß der toehold merger einen positiven Nettoeffekt auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs hat.

Allerdings gilt: "To date, no precise standards for a 'foot-hold' acquisition have been established. However, the market share and position and the absolute size of the acquired firm will apparently be considered." 8)

Von der Rechtsprechung nicht anerkannte Einreden: Die Einrede nicht bestehender Marktzutrittsschranken wurde im Ekco Case abgelehnt. "While it is clear that the government will challenge a merger on the ground that it will increase the barriers to entry in a given market, neither the government nor the courts have accepted 'ease of entry' as an affirmative defense." 9)

Section 7, Clayton Act sieht vor, daß Zusammenschlüsse, die aus Investitionsgründen erfolgen, nicht angeklagt werden. Dennoch wurde diese Einrede im Fall U.S. v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp. von judge MAROVITZ nicht anerkannt, so daß man daraus die Schlußfolgerung ziehen kann: "This so-called exemption for the purchase of stock 'solely for investment' has been severely limited and normally will not protect an acquisition of a controlling interest or even any substantial minority interest in a company." 10)

Im Fall U.S. v. White Consolidated Industries, Inc. and White Motor Corp. wurde gegen die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der in der Klage angegriffenen Reziprozitätseffekte geltend gemacht, daß infolge des für die Unternehmenspolitik geltenden "Systems der Gewinnzentren" keine Reziprozitätsabsprachen getroffen oder begünstigt würden. Die Einrede der profit centers besagt: Jede Abteilung in der Unternehmung ist für ihre eigene Rentabilität zuständig. Verwendet eine (oder meh-

rere) Abteilung(en) der erwerbenden Unternehmung ihre Marktposition dazu, den Absatz der durch den Zusammenschluß dazugekommenen Abteilung über Reziprozitätsabsprachen zu erhöhen, so wird sie dadurch ihre eigene relative Gewinnposition im Unternehmen verschlechtern.

Folglich ist eine derartige Verhaltensweise für jede Abteilung unrentabel und wird somit nicht realisiert werden. Auch diese Einrede wurde von den Gerichten nicht anerkannt.

BEWERTUNG DER WAHRSCHEINLICHKEIT UND RENTABILITÄT EINER KLAGE

Jedes Jahr untersuchen die Antitrustbehörden nur jeweils etwa 200 Zusammenschlüsse daraufhin, ob sie zu Wettbewerbsbeschränkungen führen 11). Somit stellt sich die Frage nach der Wahrscheinlichkeit einer Antitrustklage. Die Wahrscheinlichkeit der Klageerhebung soll vor Vollziehung des Zusammenschlusses und dann nach realisierter Fusion analysiert werden.

Wird die Anklage des Zusammenschlusses in absehbarer Zeit erfolgen, so ist es für die Unternehmung wichtig zu wissen, ob trotz drohender Klage die geplante Fusion für die Unternehmung rentabel ist. Diese Frage wird anschließend untersucht, indem die Kosten der Antitrustklage dem Gewinn aus der Akquisition gegenübergestellt werden.

Wahrscheinlichkeit der Klageerhebung vor Vollziehung der Fusion: Sowohl die Antitrustbehörden als auch private Parteien können gegen geplante konglomerate Zusammenschlüsse vorgehen und auf Erlaß einer Einstweiligen Untersagungsverfügung klagen.

In einer derartigen Klage müssen die Antitrustbehörden gemäß Sect. 15, Clayton Act nachweisen:

(1) daß sie ihre Anklagepunkte bei der mündlichen Verhandlung

mit angemessener Wahrscheinlichkeit erfolgreich vertreten können (Klausel der "reasonable probability of ultimate success"),

- (2) daß der Schaden, welcher der Öffentlichkeit bei Ablehnung der Untersagung durch die Wettbewerbsbeschränkungen, die durch die konglomerate Fusion ausgelöst werden, entsteht, größer ist als der Schaden, der den fusionswilligen Unternehmen durch den Erlaß der Untersagung beigelegt wird, und
- (3) daß die Anordnung einer "hold-separate order" bis zur endgültigen Verhandlung nicht ausreicht, um die unmittelbar wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen des konglomeraten Zusammenschlusses zu verhindern.

Private Parteien müssen bei ihrer Klageerhebung auf Erlaß einer Einstweiligen Untersagungsverfügung gemäß Sect. 16, Clayton Act folgendes nachweisen:

- (1) "reasonable probability of ultimate success", und
- (2) die Gefahr eines unmittelbaren, unersetzlichen Verlustes oder Schadens für den privaten Kläger durch die konglomerate Fusion.

Infolge der schwer zu erfüllenden Beweisforderungen und der bis vor kurzem anscheinend geringen Bereitschaft der Richter, Einstweilige Untersagungsverfügungen zu erlassen, war die Wahrscheinlichkeit einer derartigen Klage gering. Jedoch wurden in letzter Zeit mehrere Untersagungsverfügungen ausgesprochen, so daß in Zukunft häufiger mit Klagen vor Vollziehung der Fusion gerechnet werden muß.

Wahrscheinlichkeit der Klageerhebung nach realisierter Fusion:
Nach erfolgtem Zusammenschluß können die Antitrustbehörden auf Entflechtung, Verbot zukünftiger Fusionen, Erlaß von Verhaltensauflagen und Verhängung von strafrechtlichen Rechtsfolgen klagen. Hier soll nur die Wahrscheinlichkeit der Klage

auf Entflechtung untersucht werden, da im allgemeinen nur dieser Rechtsfolge bei Klagen der Antitrustbehörden ein Abschreckungseffekt zuzurechnen ist und diese daher bei der Planung des externen, konglomeraten Unternehmenswachstums berücksichtigt wird.

Da es keine Verjährungsfrist gibt, besteht immer die Möglichkeit der Klageerhebung gegen einen konglomeraten Zusammenschluß wegen Verstoßes gegen die Antitrustgesetze durch die Antitrustbehörden. Ob eine Klage auf Entflechtung erhoben wird, richtet sich nach der Erkennbarkeit der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Fusion und dem Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkungen.

Nach Einführung der Meldepflicht großer Fusionen bei der FTC hat diese Antitrustbehörde Kenntnis über alle konglomeraten Fusionen, die eine Wettbewerbsbeschränkung auslösen könnten. Ist die Gefahr einer Wettbewerbsbeschränkung durch den konglomeraten Zusammenschluß für die FTC und infolge des bestehenden Informationssystems auch für das DJ erkennbar und ist das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung wesentlich genug, so werden die Antitrustbehörden Klage erheben, sofern nicht politische Instanzen zugunsten der fusionierenden Unternehmen eingreifen.

Erfolgt die Klageerhebung, so ist die Klage auf Entflechtung die am häufigsten auftretende Rechtsfolge in Fällen konglomerater Fusionen.

Neben der Antitrustbehörde als Ankläger können auch private Parteien und die USA gegen konglomerate Fusionen auf Schadensersatz klagen, sofern ihnen infolge der Wettbewerbsbeschränkungen durch die konglomerate Fusion ein Schaden entstanden ist. Bisher wurden erst zwei Schadensersatzklagen angestrengt. In beiden Fällen handelt es sich um Folgeklagen, die auf er-

lassenen Urteilen als prima-facie-Beweis für die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Fusion basieren.

Bis Ende 1973 wurde noch keine private Klage auf dreifachen Schadensersatz gegen einen noch nicht abgeurteilten konglomeraten Zusammenschluß erhoben. Somit ist die Wahrscheinlichkeit auf Erhebung einer derartigen Klage sehr gering, wenn der konglomerate Zusammenschluß noch in keiner Antitrustklage durch ordentliche Gerichte verurteilt wurde.

Wird von den Antitrustbehörden Klage erhoben, so kann die fusionierte Unternehmung die Gefahr von privaten oder staatlichen Schadensersatzklagen vermeiden, indem sie mit der Klage führenden Behörde einen Vergleich vereinbart, der nicht als prima-facie-Beweis für die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Fusion verwendet werden kann.

Rentabilität einer von Klage bedrohten Fusion: Stellt sich für die den konglomeraten Zusammenschluß planende Unternehmung bei Berücksichtigung aller Faktoren heraus, daß der realisierte Zusammenschluß mit großer Wahrscheinlichkeit angefochten werden wird, so braucht dies noch nicht zu bedeuten, daß die Fusion, vom Unternehmensstandpunkt aus gesehen, nicht durchgeführt werden soll. Eine derartige Entscheidung sollte erst gefällt werden, nachdem die Kosten der zu erwartenden Antitrustklage mit den Gewinnzuwächsen, die durch die Fusion vom Zeitpunkt der Vollziehung bis zur erwarteten Entflechtung und durch die Entflechtung entstehen, verglichen wurden. Sollte der cost-benefit-Vergleich negativ für die Unternehmung ausfallen, d.h. sind die zusätzlichen Kosten größer als die Gewinnzuwächse, dann sollte sich die Unternehmung gegen den geplanten konglomeraten Zusammenschluß entscheiden.

Die Kosten einer Antitrustklage setzen sich zusammen aus: 12)

- Kosten der Antitrustrechtsanwälte, die sich auf \$ 100.000 und mehr pro Verfahren belaufen können;
- Kosten der Entflechtung, die sich insbesondere aus Kosten für das Entflechtungsverfahren (Publizitätskosten etc.) und für die Inanspruchnahme von Arbeitskraft der Top-Manager (bei der Auswahl der Käufer etc.) zusammensetzen;
- Kosten, die durch den Verlust von Arbeitskräften entstehen können, da viele Beschäftigte nicht bereit sind, in einer Unternehmung weiterzuarbeiten, in der ihre Zukunft ungewiß ist, und Kosten für neue Arbeitskräfte,
- Kosten, die durch den Verlust von Abnehmern entstehen, die nicht bereit sind, weiterhin Produkte einer Unternehmung zu erwerben, wenn sie nicht wissen, ob diese Unternehmung für Ersatzlieferungen und ähnliches in Zukunft bestehen bleiben wird.

Die Gewinnzuwächse durch die konglomerate Fusion können aus zwei Quellen entstehen:

- Gewinnzuwächse für die erwerbende Unternehmung durch Gewinne der erworbenen Unternehmung während der Zeit zwischen Erwerbung und Entflechtung,
- Kapitalgewinne durch die Entflechtung.

Voraussetzung für die Entstehung der Gewinnzuwächse für die erwerbende Unternehmung durch die Fusion ist, daß es sich bei dem erworbenen Unternehmensteil um ein wettbewerbsfähiges Unternehmen gehandelt hat.

Bei einem Vergleich von Kosten- und Gewinnzuwächsen für die erwerbende Unternehmung durch die Antitrustklage und angeordnete Entflechtung kommt ELZINGA zu der Schlußfolgerung: "... the litigative and possible divestiture costs are often rather minor, at least in comparison with the pecuniary benefits the

acquirer can generally expect to enjoy."13) Somit ist auch die von einer Antitrustklage bedrohte konglomerate Fusion eine gewinnbringende Unternehmensentscheidung.

Zu einem gleichen Ergebnis kommen auch PFUNDER, PLAINE und WHITEMORE, die insbesondere die Entflechtung von Clorox durch spin-off analysierten: "The very success and profitability of the Clorox divestiture, however, spotlight further dilemmas. Violation of section 7 proved in that case to be highly profitable. The deterrent value of the divestiture in such a situation is nil, and the absence of deterrence obviously places additional burdens upon the enforcement process. To date the divestiture remedy has not been interpreted to require the defendant to disgorge the gains he derives from a violation..."14)

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß selbst diejenigen konglomeraten Fusionen, die mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer Antitrustklage auf Entflechtung führen, für die erwerbende Unternehmung profitbringend sein können. Strebt die Unternehmung nach Profitmaximierung, so sind auch noch von Klage bedrohte konglomerate Zusammenschlüsse empfehlenswert.

Eine derartige Entscheidung könnte anders ausfallen, wenn beispielsweise die Konsumenten in Zukunft anders auf Verletzungen der Antitrustrechte reagieren, wie dies bereits von einigen Verbraucher-Schutzorganisationen und dem "Konsumenten-Anwalt" Ralph NADER propagiert wird. Wenn sich eine Änderung im Verbraucherverhalten dergestalt durchsetzen würde, daß Produkte der Unternehmen, die gegen die Antitrustgesetze verstoßen haben, nicht mehr oder nur noch in geringerem Maße gekauft werden, dann müssen die Unternehmen diesen zusätzlichen Faktor bei der Entscheidung über eine konglomerate Fusion berücksichtigen. Vielleicht entscheiden sie sich dann gegen konglomerate Zusammenschlüsse, die vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen negativ sind, da sie zu Wettbewerbsbeschränkungen führen.

Sollte sich die fusionswillige Unternehmung trotz der Profitabilität einer von Klage bedrohten konglomeraten Fusion gegen den Zusammenschluß entscheiden, so braucht dies nicht zu bedeuten, daß die Unternehmung ihre konglomerate Wachstumspolitik aufzugeben hat. Die Unternehmung kann vielmehr durch internes Wachstum in den neuen Markt eindringen. Im allgemeinen gilt: "Internal expansion will almost always be lawful. Government spokesmen and the courts in merger cases have repeatedly emphasized that when growth through acquisition may be barred, nevertheless the same growth may be achieved through internal expansion, limited only by the antimonopoly provisions of Section 2 of the Sherman Act ..." 15)

Die Anwendung von Section 2, Sherman Act auf konglomerates internes Wachstum setzt das Vorhandensein von Marktmacht und die Ausübung von räuberischen Praktiken (predatory acts), d.h. den Mißbrauch der Marktmacht, voraus. Beide Tatbestände werden im allgemeinen durch internes konglomerates Wachstum nicht erfüllt, so daß Section 2, Sherman Act keine Beschränkung für internes, konglomerates Unternehmenswachstum bildet.

FUSSNOTEN ZUR SCHLUSSBETRACHTUNG:

- 1) HILLS, C.A., a.a.O. S. 131
- 2) 384 U.S. 270, S. 277
- 3) No. 9 der guide-lines des DJ, abgedruckt in: NEALE, A.D., a.a.O., S. 499
- 4) Ebenda, No. 9, 2. Absatz der guide-lines des DJ
- 5) HILLS, C.A., a.a.O., S. 176 ff.
- 6) Ebenda, S. 179
- 7) Vgl. Anhang S. LXXVIII ff.
- 8) HILLS, C.A., a.a.O., S. 190
- 9) HILLS, C.A., a.a.O., S. 180
- 10) JOHNSON, R.K., Antitrust Problems, in: How to Handle Acquisitions in the Current Market, Corporate Law and Practice No. 63, New York City 1971, S. 211
- 11) JOHNSON, R.K., a.a.O., S. 235
- 12) ELZINGA, K.G., Mergers: Their Causes and Cures, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2, S. 76 ff.
- 13) Ebenda, S. 78
- 14) PFUNDER, M.R., PLAINE, D.J., WHITTEMORE, A.M.G., a.a.O., S. 54, FN 38
- 15) HILLS, C.A., a.a.O., S. 134

Anhang: Entscheidungssammlung zum US-amerikanischen Antitrustrecht:

KONGLOMERATE FUSIONEN IM INDUSTRIELLEN SEKTOR

I N H A L T

Seite

§ 1 Leslie Salt Co.	III
§ 2 American Bakeries Company	V
§ 3 Ekco Products Company	VIII
§ 4 The Procter & Gamble Company (Clorox)	XI
§ 5 The Procter & Gamble Company (Folger)	XIX
§ 6 General Foods Corporation	XXIII
§ 7 United States v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corporation	XXIX
§ 8 General Mills, Inc.	XXXIII
§ 9 Filtrol Corp. v. Slick Corp., et al.	XXXVII
§ 10 The Bendix Corp., at al.	XLI
§ 11 U.S. v. General Dynamics Corp.	XLVI
§ 12 U.S. v. R.J. Reynolds Tobacco Co.	IL
§ 13 Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc.	LIII
§ 14 U.S. v. White Consolidated Industries, Inc. and White Motor Corp.	LVII
§ 15 U.S. v. Linc-Temco-Vought, Inc., Jones & Laughlin Steel Corp. and Jones & Laughlin Industries, Inc.	LVIII
§ 16 U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnell Corp.	LXIII
Fundstellen	LXVII
Literaturverzeichnis	LXIX

§ 1 Leslie Salt Co.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 2.1.1958 erwarb Leslie Salt Co. (Leslie) die California Salt Co. durch Aktientausch - diese Fusion soll im folgenden ausgeklammert werden, da es sich hierbei um einen horizontalen Zusammenschluss handelte - und am 1.12.1958 The Deseret Company (Deseret) gegen Barzahlung (\$ 530.759).

2. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Die FTC begrenzte den Produktmarkt auf "Trockensalz" (Salz), da flüssiges Salz, d.h. Salzlauge, von anderen Käufern zu anderen Zwecken als Trockensalz erworben wurde. Der Markt für Salz umfasste Steinsalz und Salinesalz, welches entweder aus natürlichen oder künstlichem Salzwasser produziert wurde.

b) Geographischer Markt

Wegen der relativ hohen Transportkosten boten weder Leslie noch Deseret Salz auf nationaler Ebene an. Gemäss der Verteilung der Käufer liessen sich drei Teilmärkte herausarbeiten:

Markt A: Die Nachfrager bezogen Salz von Leslie oder anderen Anbietern, aber nicht von Deseret (dies galt für Nevada);

Markt B: Die Nachfrager kauften Salz von Deseret oder anderen Anbietern, aber nicht von Leslie (Utah, New Mexico, Colorado, Wyoming, Montana);

Markt C: Leslie, Deseret und andere Produzenten verkauften Salz (Washington, Oregon, California, Arizona, Idaho).

3. Angebotsseite

a) Aktuelles Angebot

Auf dem nationalen Markt boten 1958 43 Produzenten Salz an. Leslie hatte einen Marktanteil von 10,1 % und war damit die viertgrösste Produzentin. Bei voller Auslastung ihrer Kapazität wäre Deseret nur in der Lage gewesen, 0,5 % des nationalen Marktes zu beliefern.

Die Entscheidungen enthalten kein Material über die Zahl der Produzenten und deren Anteile auf den Einzelmärkten. Leslie war nicht bereit (angeblich war sie nicht in der Lage), Material darüber zur Verfügung zu stellen.

b) Potentielles Angebot

Markt A: Auf Markt A war es Leslie im Laufe der Zeit durch intensive Werbung gelungen, ihre Marke "Leslie" stark gegenüber dem Salz aller anderen Produzenten zu differenzieren, obwohl Salze verschiedener Hersteller unter qualitativen Aspekten völlig homogene Produkte sind. Das Ausmass der Differenzierung zeigte sich an Marktanteilen von bis zu 90 % für Leslie auf dem Teilmarkt A. Folglich musste jeder Neuanbieter erst ein beträchtliches Mass an Werbung aufbieten, um die Käuferpräferenzen, die für Leslie-Salz bestanden, abzubauen. Ausserdem musste jeder newcomer in der Lage sein, die Anfangsverluste, die während der ersten zwei bis sieben Jahre der Produktion anfallen, zu tragen.

Da Deseret bereits auf Markt B Salz anbot und sich aufgrund der ständigen wachsenden Umsätze bei niedrigen Produktionskosten in einer gewinnungünstigen Phase befand, besass sie die Fähigkeit, als newcomer auf Markt A aufzutreten. Auch war das gesamte Management gewillt, in neue Märkte ein-

zudringen. Diese Neigung wurde durch das erfolgreiche Eindringen in Teile des Marktes C (Washington und Oregon) dokumentiert. Somit war Deseret eine potentielle Neuanbieterin für Markt A.

Markt B: Umgekehrt war Leslie eine potentielle Neuanbieterin für Markt B, da sie das gesamte unternehmerische know-how besass, genügend Kapitalmittel zur Verfügung hatte, um intern in den Markt B einzudringen (\$ 530.759 verwendete sie zum Erwerb von Deseret). Die Neigung dazu hatte sie bereits früher durch andere Gebietsausweitungen gezeigt.

4. Nachfrageseite

Nachfrager von Salz waren Zwischenhandel, Lebensmittel- und Viehfutterindustrie; von 1940 bis 1958 stieg die Nachfrage nach Salz um 81,6 % auf dem nationalen Markt.

5. Marktentwicklung

Der Salzmarkt zeigte einen Trend zur Konzentration auf. Von 1940 bis 1958 sank die Zahl der Anbieter national um 30,6 % bei ständig steigender Nachfrage.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Klageerhebung durch die FTC am 14.12.1960 (FTC Docket No. 8220)
- Antrag von Leslie auf Klageabweisung
- 29.5.1961: Zwischenverfügung (58 FTC 1200 - 1201): Ablehnung des Klageabweisungsantrags
- 9.12.1961: Freiwillige Vergleichsvereinbarung (59 FTC 1278 - 1297)

2. Theorien

a) Verringerung aktueller Konkurrenz

Durch den Erwerb von Deseret wurde in Utah eine kleine Produzentin durch eine sehr grosse Anbieterin ersetzt. Es ist somit zu erwarten, dass die aktuellen Anbieter auf Markt B in Zukunft weniger stark wettbewerbsaktiv tätig werden, um nicht auch von Leslie aufgekauft zu werden.

b) Beseitigung eines potentiellen Anbieters

Durch die Fusion wurde für Markt A eine potentielle Konkurrentin, Deseret, beseitigt. Ebenso wurde für Markt B Leslie als potentieller new-comer eliminiert. Es wird erwartet, dass durch die Beseitigung einer potentiellen Anbieterin auf Markt A (auf Markt B respektive) die incentives für die aktuellen Anbieter wettbewerbsaktiv zu werden, weiterhin negativ beeinflusst werden.

c) Verringerung potentieller Konkurrenz

Durch die verstärkten Betriebsgrössenvorteile, die Deseret nach der Fusion nutzen konnte, wurden die Marktzutrittsschranken erhöht: "Entry into the salt industry in the Western States, especially on the Great Salt Lake, has been, or may be, discouraged or inhibited to the detriment of actual or potential competition." (59 FTC 1278, S. 1288). Folglich ist damit zu rechnen, dass weniger Wirtschaftssubjekte in der Lage sein werden, in diesen Markt einzudringen, Aufgrund der fehlenden Gefahr neuer Anbieter

werden die aktuellen Anbieter auf dem Salzmarkt weniger initiativ tätig werden.

d) Verstärkung des nationalen Konzentrationstrends

Durch diese Gebietserweiterungsfusion wurde der nationale Trend zur Konzentration des Salzangebots verstärkt.

3. Urteil

Wegen der unter 2 a) bis d) angegebenen Gründe sah die FTC durch den Zusammenschluss eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Section 7, Clayton Act als erwiesen an. Die FTC und Leslie vereinbarten freiwillig folgenden Vergleich:

- (1) Leslie entflechtet Deseret während der nächsten fünf Jahre,
- (2) Leslie erklärte sich bereit, bis 1971 keine weiteren Salzproduzenten oder Zwischenhändler, die auf dem Salzmarkt tätig sind, zu erwerben.

4. Erfüllung des Urteils

Am 25.5.1965 verkaufte Leslie Deseret an die Hardy Salt Co., die den Manistee Salt Works gehört.

§ 2 American Bakeries Company

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

American Bakeries Company (American) erwarb am 21.5.1964 Langendorf United Bakeries, Inc. (Langendorf) durch Aktientausch im Wert von \$ 16 Millionen.

2. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Der Produktmarkt wurde auf Brot und brotähnliche Produkte, die von Grossbäckereien hergestellt wurden, begrenzt. Süsse Hefewaren wurden ausgeschlossen. Der Markt der Grossbäckereien (76 % aller Bäckereien) unterscheidet sich von dem der Kettensupermarktbäckereien und von Bäckereien mit eigenem Bäckerei- oder Nichtbäckereivertriebsnetz durch den eigenen, speziellen Kundenkreis.

b) Geographischer Markt

Aufgrund der leichten Verderblichkeit dieser Güter konnte eine Produktionsstätte nur im Umkreis von 200 bis 450 km gewinnbringend beliefern. Weder Langendorf noch American hatten vor dem Zusammenschluss Produktionsstätten auf dem gesamten nationalen Markt. American produzierte und lieferte Brot und brotähnliche Produkte in allen Staaten ausser California, Oregon und Washington. Langendorf produzierte und lieferte diese Produkte nur in California, Oregon und Washington. Somit lagen hier also zwei geographische Teilmärkte vor:
Markt D: alle Staaten der USA ausser California, Oregon und Washington,
Markt E: California, Oregon und Washington.

3. Angebotsseite

a) Aktuelles Angebot

American war vor der Fusion die drittgrößte Grossbäckerei in den USA und die größte, die nicht auf Markt E anbot.

Auf Markt E war Langendorf die grösste Produzentin mit 20,5 % Marktanteil. Die vier grössten Unternehmen auf Markt E hatten 61,9 % Marktanteil.

b) Potentielles Angebot

Da Brot und brotartige Produkte verschiedener Hersteller sehr ähnlich in Geschmack und Qualität sind, konnten Konsumentenpräferenzen nur durch starke Werbung und besondere Verkaufsmethoden gewonnen werden. Die Grossbäckereien waren durch effektive, mit hohen Kosten betriebene Werbung und durch ein ständiges Überfüllen der Regale ("plugging the market" 70 FTC 620, S. 626) in der Lage, Konsumentenpräferenzen auf sich zu ziehen und somit dem Handel vorverkaufte Produkte, die nur noch wenig Verkaufsaufwand erfordern, anzubieten. Weiterhin räumten die Grossbäckereien dem Handel besondere Prämien in Form von kostenlosen Regalen, freien zusätzlichen Produkten, Händlerrabatten und prompter Belieferung durch gutes, eigenes Vertriebsnetz und Zurücknahme der alten Produkte ein. Durch diese Verkaufspolitik war es den Grossbäckereien gelungen, beim Handel und bei den Konsumenten Präferenzen zu gewinnen, die es jedem newcomer stark erschwerten, in diesen Markt einzudringen. Ausserdem erhöhten technische Änderungen laufend die gewinnoptimale Mindestbetriebsgrösse. Beide Faktoren, Produktdifferenzierung und Ausweitung der minimum optimal scale, schufen Markteintrittsschranken, die für Neuanbieter nur schwer zu überwinden waren.

Für Markt D war Langendorf und für Markt E American potentielle Anbieterin: Beide waren aufgrund ihres gleichen Produktionsprogrammes und ihrer gesunden Kapitalsituation zum Markteintritt fähig. Ob sie auch dazu gewillt waren, geht aus dem Fallmaterial nicht hervor. Beide Unternehmungen hatten in der Vergangenheit etliche Fusionen durchgeführt, was zwar ihren Expansionswillen, aber noch nicht ihre Bereitschaft zum internen Wachstum beweist. Die FTC stellte nur fest: "American was a likely entrant and potential competitor in the Pacific Coast States" (70 FTC 620, S. 625) und "American and Langendorf have each been eliminated as potential entrants into each other's markets" (70 FTC 620, S. 627).

4. Nachfrageseite

Nachfrager für Brot und brotähnliche Produkte der Grossbäckereien waren insbesondere Lebensmittelgeschäfte, Restaurants und Hotels. Die Nachfrage für diese Produkte stieg stetig, vor allem expandierte sie aber auf Markt E, da dies der bevölkerungsmässig am stärksten wachsende Markt der USA ist.

5. Marktentwicklung

Bei stetig wachsender Nachfrage zeigte sich auf nationalem Markt ein starker Konzentrationstrend. Von 1950 bis 1964 haben die acht grössten Grossbäckereien über 60 unabhängige Brotfabriken, die mehr als 100 Produktionsstätten betrieben, aufgekauft.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Klageerhebung durch die FTC am 14.9.1966 (Docket C-1111)
- 14.9.1966: Freiwillige Vergleichsvereinbarung (70 FTC 620 - 629)

2. Theorien

a) Verringerung aktueller Konkurrenz

Auf Markt E wurde Langendorf durch American ersetzt mit der Folge: "Existing competitors may restrain their competitive efforts" (70 FTC 620, S. 627). Diese Schlussfolgerung wird begründet: "... the substitution of large national multi-plant companies for smaller local or regional firms has increased the ability of the larger firms to discipline the market behavior of smaller competitors reluctant to enter into competitive warfare with a baker many times their size and with many times their financial resources, and has tended to bring about a deterioration in the vigor of competition among those multi-plant bakers which face another in several markets." (70 FTC 620, S. 627).

b) Beseitigung eines potentiellen Anbieters

Auf Markt D wurde durch die Fusion Langendorf als mögliche potentielle Neuanbieterin beseitigt. Umgekehrt verlor American durch den Zusammenschluss ihr Interesse an einem internen Hineinwachsen in Markt E. Ob dies Interesse bei den Unternehmen überhaupt bestanden hat, wird nicht nachgewiesen.

c) Verringerung potentieller Konkurrenz

Durch den Zusammenschluss wurden die bereits vorher bestandenen Markteintrittsschranken für Markt E weiter erhöht, da Langendorf durch Übernahme der Verkaufsmethoden von American in die Lage versetzt wurde, durch Anwendung erfolgreicher Produktdifferenzierungsmethoden verstärkt Konsumentenpräferenzen auf sich zu ziehen. Durch diese Erhöhung der barriers to entry werden potentielle newcomer abgeschreckt.

d) Principiis obsta

Die FTC erwartete das Eintreten folgenden Effektes durch die Fusion: "Other acquisitions in the baking industry may be encouraged or stimulated, thus multiplying the competitive impact of the instant acquisition." (70 FTC 620, S. 628).

e) Verschlechterung der Konsumentenversorgung

Die FTC sah folgende Wirkung der Fusion für die Konsumenten: "The members of the consuming public will be denied the benefits of free and unrestricted competition in the production and sale, and particularly in the wholesale sale, of bread and bread-type rolls." (70 FTC 620, S. 628).

3. Urteil

Aufgrund der unter 2 a) bis e) dargelegten Theorien sah die FTC eine wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs für wahrscheinlich an. Freiwillig vereinbarten beide Parteien folgenden Vergleich: American erklärte sich bereit, ohne Zustimmung der FTC bis 1976 weder direkt noch indirekt eine Unternehmung oder Teile einer Unternehmung die Bäckereiprodukte (SIC Code No. 2051, No. 2052) herstellt, zu erwerben.

Exkurs: SIC Code No. 2051: Bread and other bakery products, except cookies and crackers;

SIC Code No. 2052: Cookies and crackers.

4. Einhaltung des Urteils

Es ist kein Verstoß Americans gegen das Urteil aktenkundig geworden.

§ 3 Ekco Products Company

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Die Ekco Products Company (Ekco) erwarb am 30.6.1954 die McClintock Manufacturing Company (McClintock) gegen ein Entgelt von \$ 783.000.

2. Erwerbende Unternehmung

Ekco war eine führende Produzentin von Haushaltswaren (Küchenwerkzeuge, Messerschmiedewaren, Zinngeschirr, Stahlkochgeräte u.ä.) und Metallgeräten für den Bäckereihandel.

Von 1950 bis 1959 stiegen Ekcos Nettoumsätze von \$ 36,8 Millionen auf 73,6 Millionen und ihr Nettovermögen von \$ 19,2 Millionen auf \$ 43,7 Millionen. Diese starke Expansion wurde hauptsächlich durch über 20 Fusionen erzielt.

Ekco bot ein diversifiziertes Produktionsprogramm an und war von allem in der Herstellung von Küchenwerkzeugen, Zinngeschirr und Messerschmiedewaren führend. Auf dem Markt für kommerzielle Backgeräte war sie die grösste Produzentin in den USA.

Ekco verkaufte ihre Produkte durch Grosshändler, Ketteneinzelhändler, Supermärkte, Warenhäuser und Eisenwarengeschäfte.

3. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Die FTC, die hierin vom court of appeals bestätigt wurde, begrenzte den Produktmarkt auf Fleischbeförderungs- und Fleischaufbewahrungsgeräte für den Handel (d.h. Pfannen, Schüsseln, Haken und die dazugehörigen Transport- und Abstellvorrichtungen).

b) Geographischer Markt

McClintock verkaufte ihre Produkte in den gesamten USA. Somit schliesst der geographische Markt den gesamten nationalen Markt ein.

4. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Aktuelles Angebot

1953 realisierte McClintock Umsätze in Höhe von ungefähr \$ 0,7 Millionen, hatte einen Marktanteil von etwa 98 % und war die einzige nationale Anbieterin. Die anderen Unternehmer, von denen keiner das gesamte Sortiment anbot, stellten diese Produkte nur auf besondere Bestellung her oder produzierten einige der Güter als Nebenprodukte (side line). Da diese Produkte nur auf lokaler Ebene angeboten wurden, kann gefolgert werden, dass McClintock zur Zeit der Fusion eine Monopolstellung auf dem nationalen Markt innehatte.

b) Potentielles Angebot

Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, bestanden keine Qualitätsunterschiede zwischen den Produkten der verschiedenen Hersteller. Auch die Komponente, durch Unwissenheit Käuferpräferenzen zu schaffen, spielte auf diesem Markt keine Rolle, da die Produkte von Fachleuten gekauft wurden und diese im allgemeinen über ausreichende Produktkenntnisse verfügten. Werbung und sales promotion wurden auf diesem Markt nicht eingesetzt. Vielmehr wurden die Produkte auf Fachmessen vorgestellt.

Weiterhin bestanden keine economies of scale oder absolute Kostenvorteile

für McClintock.

Hieraus kann geschlossen werden, dass zur Zeit der Fusion keine barriers to entry bestanden, sofern nicht das geringe Handelsvolumen an sich bereits eine Marktzutrittsschranke bildete. Allerdings trat aufgrund des "easy entry" zur Zeit des Zusammenschlusses ein Neuanbieter, die Chesley Industries, Inc., auf dem Markt auf. 1955 folgte ihr die Blackman Stamping & Manufacturing Company.

Im Urteil wird Ekco als "... a prime prospect to enter the commercial meat-handling equipment field on its own" (65 FTC 1163, S. 1220) angesehen. Da die Produktionstechnik einfach war, keine besonderen Marketingmethoden verwendet wurden und Ekco alle Händler, die McClintocks Produkte erwarben, ebenfalls über ihr Vertriebsnetz belieferte, sollte das gesamte technische know-how Ekco bekannt gewesen sein. Zum internen Markteintritt war kein beträchtliches Investitionskapital erforderlich. Da Ekco McClintock gegen Bargeld erwarb, hätte es dieses auch als Anfangskapital zum internen Markteintritt verwenden können. Die unternehmerischen Fähigkeiten zum Eindringen in neue Märkte sollten ebenfalls vorhanden gewesen sein, da Ekco auf eine lange Fusionskette zurückblicken konnte. Somit lag zwar der Wille zur Expansion vor, ob er aber auch für interne Expansionen bestand, war zweifelhaft. Allerdings führte der court of appeals aus: "... there was a reasonable probability that Ekco would have entered the commercial meat-handling industry by internal expansion, since Ekco was engaged in the manufacture of products in related lines and desired to expand the marketing of these products into supermarkets and retail grocery stores." (1965 Trade Cases Par. 71.487, S. 81.187).

5. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Fleischaufbewahrungs- und -beförderungsgeräte wurden von Supermärkten, Ketteneinzelhandelsgeschäften und von Grosshändlern, die sie an Fleischerien und Lebensmittelgeschäfte weiterverkauften, gekauft.

6. Marktentwicklung

Durch die Zunahme von Selbstbedienungsläden stieg die Nachfrage nach diesen Produkten bei gleichzeitigem Wandel der Nachfrage. Es erfolgte eine Verlagerung von kleineren Schalen auf grössere und es setzte eine verstärkte Nachfrage nach Metallständen und Wagen ein. Dennoch blieb das Handelsvolumen dieses Marktes relativ gering.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Klageerhebung durch die FTC am 26.9.1960 (Docket 8122) (TRR Par. 16.259)
- 28.6.1963: Der hearing examiner der FTC wies die Klage ab (TRR Par. 16.484)
- 21.4.1964: Aufhebung der Entscheidung vom 28.6.1963; die Kommission erklärte die Unterlassungsverfügung für notwendig, forderte aber von den Beteiligten, Vorschläge über geeignete Rechtsfolgen, die eine Verbesserung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zur Folge hätten, an (TRR Par. 16.879).
- 30.6.1964: FTC erliess Entflechtungsverfügung (TRR Par. 16.956).
- Wiedergabe aller FTC-Entscheidungen: 65 FTC 1163 - 1230.
- Ekco erhob Einspruch beim court of appeals. Dieser wies am 21.6.1965 den Einspruch ab und bestätigte das Urteil der FTC (1965 Trade Cases Par. 71.487, S. 81.181 - 81.188).

2. Theorien

a) Verringerung der aktuellen Konkurrenz

Durch die Fusion von Ekco und McClintock wurde auf dem relevanten Markt ein Quasimonopolist mit Umsätzen von \$ 1,5 Millionen (davon 0,7 Millionen für Fleischaufbewahr- und Beförderungsggeräte) und Aktiva in Höhe von \$ 0,7 Millionen durch die finanzstarke Unternehmung Ekco, die McClintock für \$ 783.000 in bar kaufen konnte und deren Umsätze und Aktiva um ein Vielfaches höher waren, substituiert. Dieser Erwerb von McClintock durch Ekco wirkte sich auf dem relevanten Markt aus, da vor dem Zusammenschluss sich McClintock - an sich zwar ein gesundes Unternehmen und keine "fainling company" - in einer schweren Liquiditätskrise befand. Die Fusion bewirkte allerdings auf diesem Markt, auf dem zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses kein Wettbewerb bestand, keine Verringerung des Wettbewerbs, sondern eine Beibehaltung bzw. Verfestigung von McClintocks Monopdstellung.

Wegen der Besonderheit dieses Falles - kein wesentlicher Wettbewerb auf dem relevanten Markt - wich die FTC auf post-Fusionsbeweise aus: Kurz nach dem Zusammenschluss drangen zwei neue Wettbewerber auf nationaler Ebene in den Markt ein. Beide versuchte McClintock, anhand von Ekcos Finanzkraft aufzukaufen. Die Chesley Industries, Inc. lehnten dies ab, Blackman Stamping & Manufacturing Company verkaufte (später wurde die erworbene Produktionsstätte völlig beseitigt). Hierdurch sah die FTC folgende Wirkungen der Fusion auf den Wettbewerb des relevanten Marktes für bestätigt an: "... McClintock at the time of the acquisition was strapped for cash and subject to a highly restrictive loan agreement and we think it unlikely that an independent McClintock could have paid a substantial cash consideration for the Blackman assets. In all likelihood, but for the acquisition of McClintock by respondent, which enabled the purchase of the Blackman assets and the elimination of Blackman as a competitor in the manufacture and sale of commercial meat-handling equipment, those assets would have remained in being a source of competition to McClintock. We conclude that respondent's acquisition of McClintock has enabled the preservation of a monopoly in the face of new competition an is, therefore, unlawful under Section 7." (65 FTC 1163, S. 1220).

Diese Schlussfolgerung der FTC wurde durch den court of appeals bestätigt: "This shows to our satisfaction the reasonable probability that Ekco's purchase of McClintock may serve to entrench and preserve McClintock's monopoly." (1965 Trade Cases Par. 71.487, S. 81.186).

b) Potentielles Angebot

Beseitigung eines potentiellen Anbieters: Bei internem Markteintritt hätte Ekco, die auf ihren anderen Produktmärkten sehr erfolgreiche Unternehmung, zu effektiveren Wettbewerb auf dem relevanten Markt führen können. Durch die Fusion ging somit ein potentieller Wettbewerber verloren und führte dadurch zu einer Beibehaltung der monopolistischen Situation.

3. Einrede

Die von der angeklagten Unternehmung vorgebrachten Einrede, dass auf dem relevanten Markt keine barriers to entry bestünden und daher die Beseitigung eines potentiellen Anbieters durch die Fusion unbedeutend wäre, wurde abgelehnt: "Ease of entry as such should not be recognized as a defense in a Section 7 proceeding because even if there are no substantial barriers to entry, powerful firms active in the relevant market are bound to have some, and probably considerable, leeway in which to exercise their market power." (65 FTC 1163, S. 1209).

4. Urteil

Durch den court of appeals wurde die Entflechtungsverfügung der FTC bestätigt. Somit wurde Ekco zur Entflechtung von McClintock innerhalb eines Jahres verurteilt und es wurde ihr verboten, während der nächsten 20 Jahre, d.h. bis 1985, ohne Zustimmung der FTC Unternehmen des Fleischaufbewahr- und -beförderungsmarktes zu erwerben.

5. Erfüllung des Urteils

Am 9.5.1966 verkaufte Ekco McClintock an die Unarco Industries, Inc., die ein diversifiziertes Produktionsprogramm anbieten: von Materialbeförderungsgeräten, Metallaufbewahrungsregalen, lichtreflektierenden Materialien, Frachtwagenhandbremsen, rostfreien Stahlwaschbecken, Wasserhähnen, Supermarkteinkaufswagen bis hin zum Bau von Kommunikationsanlagen, die von Rundfunk, Fernsehen und Kurzwellenrelaisstationen zur Datenübertragung benutzt werden. 1971 realisierten die Unarco Industries, Inc. Nettoumsätze in Höhe von \$ 88 Millionen und hatten Aktiva im Werte von \$ 63 Millionen (Moody's Industrial Manual 1972, Bd. 2, New York 1972, S. 2314, 2315).

Ein Verstoß gegen das Zusammenschlussverbot wurde bisher nicht bekannt.

§. 4 The Procter & Gamble Company (Clorox)

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

The Procter and Gamble Company (Procter) erwarb am 1.8.1957 durch Aktientausch die Clorox Chemical Company (Clorox). 8 1/2 Anteile von Procter's Aktien wurden gegen 10 Anteile von Clorox Aktien getauscht, wobei der Marktwert von Procters Aktien \$ 30 Millionen betrug und der von Clorox 15 Millionen \$. Anschliessend wurden die Aktiva von Clorox auf eine neu gegründete Tochtergesellschaft Procters übertragen.

2. Erwerbende Unternehmung

Procter war eine Unternehmung mit diversifiziertem Produktionsprogramm (Niedrigpreishaushaltsgüter mit hoher Umschlagshäufigkeit). In ihren Hauptproduktgebieten hatte Procter folgende Marktanteile auf dem nationalen Markt (63 FTC 1465, S. 1468):

Produkte	Marktanteile (US-Markt) in v.H. (in Umsätzen)
Toilettenseife (Stücke)	24
Waschseife (Stücke)	91
abgepackte Seifenflocken	52
abgepacktes Seifenpulver	51
flüssige Reinigungsmittel	45
abgepackte Reinigungsmittel	58
Shampoos	24
Zahnpasta	34
pflanzliche Fette	36

Auf den Produktmärkten für Seife und Reinigungsmittel sind neben der Gewährung von adäquater Ausstellungsfläche und Regalraum Werbung und sales promotion die Hauptinstrumente der Absatzpolitik. 1957 war Procter die Unternehmung mit den höchsten Ausgaben für Werbung (\$ 80 Millionen) und sales promotion (\$ 47 Millionen) bei einem Umsatz von etwa \$ 1,1 Milliarden, Procter erhielt dafür Mengenrabatte und bessere Bedingungen von den Werbeträgern. Es war für Procter beispielsweise leichter, Hauptsendezeiten im Fernsehen und Rundfunk zu erhalten. Ausserdem konnte Procter als Vielproduktunternehmung mit gleicher Käufergruppe für die meisten Produkte in einer Werbesendung oder -anzeige mehrere Produkte anbieten und dadurch die Durchschnittskosten senken.

Neben diesen economies of large scale konnte Procter ihre Marktposition zur "Gewährung" von viel Regalraum in günstiger Höhe und guter Platzierung im Verkaufsraum nutzen. Hieran war Procter interessiert, da eine positive Korrelation zwischen Umsatzhöhe und der von den Einzelhändlern gewährten Regalposition (gut: in Augenhöhe) und Ausstellungsfläche zu bestehen scheint. (Vgl. GOLDBERG, M.B., Effect of Antitrust Legislation on Anticompetitive Practices of Television Networks in the Sale of Advertising Time, in: Cincinnati Law Review, Bd. 37, S. 609; vgl. ferner PETERMAN, J.L., The Clorox Case and the Television Rate Structure, in: The Journal of Law and Economics, Bd. 11, S. 325). Procter verkaufte ihre Produkte über Einzelhändler, Kettenläden und Supermärkte.

3. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Die FTC begrenzte den Produktmarkt auf "flüssige Haushaltsbleichmittel" (household liquid bleach), einem Niedrigpreishaushaltsprodukt mit hoher Umschlagsgeschwindigkeit. Haushaltsbleichsand wurde ausgeklammert, da er zu anderen Zwecken verwendet wurde und qualitativ vom flüssigen Bleichmittel zu unterscheiden war.

b) Geographischer Markt

Haushaltsbleichlauge war ein Produkt, das relativ hohe Transportkosten bei nur niedrigem Verkaufspreis verursachte. Daher war die Auslieferung des Produkts nur in einem Radius von 450 km von der Produktionsstätte aus wirtschaftlich sinnvoll. Da Clorox 13 Produktionsstätten an verschiedenen Orten der USA unterhielt, war es ihr möglich, auf dem gesamten nationalen Markt anzubieten. Somit bildete der US-Markt den geographischen Markt.

4. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Aktuelles Angebot

Die absolute Zahl der Anbieter zur Zeit der Fusion schwankte zwischen 20 und 200 je nach Informationsquelle. 1957 hatten die zwei grössten Anbieter 64,5 % Marktanteil und die vier grössten 74,4 % (63 FTC 1465, S. 1494), d.h. der Markt war stark oligopolistisch.

Marktanteile der 8 grössten Anbieter:

Produzenten von Haushaltsbleichlauge	Marktanteil Juni/Juli 1957 (in Umsätzen) in v.H.
Clorox	48,8
Purex	15,7
Roman Cleanser	5,9
Fleecy White	4,0
Hilex	3,3
Linco	2,1;
Sani-Clor	0,8
Texize	0,5
C ₂	64,5
C ₄	74,4
C ₈	81,1

Clorox war die einzige Anbieterin, die den gesamten nationalen Markt belieferte.

b) Potentielles Angebot

Alle angebotenen Haushaltsbleichlaugen waren nahezu identisch, d.h. es gab keine Qualitätsunterschiede, die eine Differenzierung der Produkte verschiedener Hersteller hätte bewirken können. Ferner war eine Produktdifferenzierung, die auf Unkenntnis der Endverbraucher beruht, nicht möglich, da diese Produkte häufig gekauft wurden und unterstellt werden kann, dass Konsumenten auf dem Gebiet der kurzfristigen Verbrauchsgüter nicht so unwissend sind wie beim Kauf komplexer, langfristiger Gebrauchsgüter (BAIN, J.S., Industrial Organization, a.a.O., S. 226 f.). Daher war es auf diesem Markt nur durch den Einsatz folgender absatzpolitischer Instrumente möglich, Konsumentenpräferenzen aufzubauen:

- (1) durch Werbung in den Massenmedien (Fernsehen, Rundfunk, Presse),
- (2) durch sales promotion,
- (3) durch griffgerechten Regalraum (Produkte in Augenhöhe) und günstigen Ausstellungsraum in den Geschäften.

Da die Wirksamkeit von Werbung und sales promotion hinsichtlich der Schaffung von Konsumentenpräferenzen in hohem Masse von der ständigen Wiederholung abhängt, besteht eine direkte positive Korrelation zwischen Wirksamkeit von Werbung und sales promotion und Höhe und Kontinuität der Ausgaben für sie.

1957 gab Clorox \$ 3,7 Millionen für Werbung und \$ 1,7 Millionen für sales promotion aus bei Umsätzen von fast 40 Millionen (d.h. ungefähr 13 % des Umsatzes). Damit war es Clorox gelungen, in hohem Masse Käuferpräferenzen zu gewinnen und somit dem Einzelhändler vorverkaufte Produkte zu liefern. Da Einzelhändler vorverkaufte Produkte bevorzugen, hatte Clorox eine bessere Position bei der Aushandlung von Platz und Anordnung der Produkte in den Regalen und Ausstellungsort innerhalb der Verkaufsfläche der Selbstbedienungsläden. Durch intensiven Einsatz aller drei Instrumente war es Clorox gelungen, ihr Produkt von denen aller anderen Produzenten abzuheben und sich den grössten Marktanteil zu sichern. Somit war es bereits objektiv schwierig, den Markt als newcomer zu betreten, da jeder Neuanbieter einen beträchtlichen Teil des Anfangskapitals in Werbung und sales promotion hätte investieren müssen, um die für Clorox bestehenden Käuferpräferenzen Überwinden zu können.

Procter, als finanzstarke Unternehmung, wurde als wahrscheinlichste potentielle Neuanbieterin auf diesem Markt angesehen. Die Produktion von flüssiger Haushaltsbleiche war ohne Probleme für jeden daran Interessierten möglich, da der Produktionsprozess bekannt war und der Aufbau eines Unternehmens mit optimaler Mindestbetriebsgrösse keinen zu hohen Kapitalaufwand erforderte.

Hinsichtlich Marketing und Distribution ergaben sich für Procter keine Hindernisse, da Haushaltsbleichlauge und Procters Produkte an dieselben Einzelhändler mit gleichen Marketing- und Distributionsmethoden verkauft wurden. Folglich konnte hieraus geschlossen werden: "Procter's management was experienced in producing and marketing goods similar to liquid bleach." (1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83,804).

Darüber hinaus war Procters Management fähig und willens, in neue Märkte einzudringen. "Procter had followed a policy of internal expansion into related lines. Before acquiring Clorox, Procter had considered entering the bleach industry on its own, as it had done with conspicuous success in the abrasive cleansers market by means of a massive campaign of saturation advertising and promotions" (ELMAN, P., Clorox and Conglomerate Mergers, in: Antitrust Law Journal, Bd. 36, S. 23 f.). Das erfolgreiche Eindringen in den Scheuermittelmarkt zeigte, wie geeignet Procter war, auf dem relevanten Markt als newcomer aufzutreten und kurzfristig hohe Kapitalsummen für Werbung und sales promotion zur Eroberung eines bestimmten Marktanteils aufzuwenden.

Aufgrund einer Marktstudie hatte sich Procter für externes Wachstum entschieden, da eine Fusion mit Clorox schneller und kampfloser zu einem bedeutsamen Marktanteil führen würde. Hätte diese Möglichkeit nicht bestanden, so kann mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass Procter durch internes Wachstum den relevanten Markt erobert hätte.

Die FTC und der supreme court sahen nur Procter als wahrscheinlichste potentielle Neuanbieterin an. Die ähnlich strukturierten Konkurrenten von Procter, wie die Lever Brothers (in Europa: Unilever) und Colgate Palmolive oder grosse Chemieunternehmen wie Monsanto Chemical oder Diamond Alkali Co., verfügten über ungefähr dieselben guten Voraussetzungen, diesen Markt zu betreten. Leider fehlt eine derartige Analyse der potentiellen Anbieter auf dem relevanten Markt.

5. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Flüssige Haushaltsbleichmittel wurden durch Zwischenhändler an Einzelhändler, Supermärkte und Handelsketten verkauft, die das Produkt an 95 % aller Haushalte verkauften.

6. Marktentwicklung

Durch das verstärkte Vordringen automatischer Waschmaschinen, welche die Verwendung von mehr Bleichmitteln erforderlich machen als konventionelle Waschmaschinen, stieg die Nachfrage ständig bei abnehmender Zahl der Anbieter.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Klageerhebung durch die FTC am 30.9.1957 (Docket 6901)
- Antrag Procters auf Klageabweisung wegen Unzuständigkeit der FTC
- 21.1.1958: Ablehnung des Klageabweisungsantrages
- 17.6.1960: Der hearing examiner erklärte die Fusion für unwirksam (initial decision): Entflechtungsverfügung

- Antrag auf Klageabweisung
- 15.6.1961: Kommission wies Klage an hearing examiner zur erneuten Beweisaufnahme zurück (58 FTC 1203 - 1207)
- 24.11.1961: Antrag Procters beim district court von Columbia auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, die es der FTC untersage, den Fall an den hearing examiner zurückzuverweisen und die FTC zwingt, das Verfahren einzustellen. Am 5.4.1962 zog Procter ihren Antrag zurück.
- 28.2.1962: Entflechtungsverfügung des hearing examiners (second initial decision) (TRR Par. 15.773)
- Einspruch Procters
- 11.7.1962, 30.11.1962, 30.1. 1963: jeweils neuer Vortrag vor der Kommission
- 26.11.1963: Entflechtungsverfügung der Kommission, welche die Verfügung des hearing examiners einschränkend bestätigte. (TRR Par. 16.673, ebenso 63 FTC 1465 - 1587).
- Einspruch Procters beim court of appeals
- 18.3.1966: Court of appeals hob Entflechtungsverfügung auf (1966 Trade Cases Par. 71.713, S 82.177 - 82.187).
- 11.4.1967: Supreme court hob das Urteil des court of appeals auf, da das Berufungsgericht sein Urteil stark auf post-Fusionsbeweise gestützt hatte und es damit Section 7, Clayton Act falsch interpretierte. Der supreme court bestätigte das Urteil der FTC vom 26.11.1963 (1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83.799 - 83.813).

2. Theorien

a) Verringerung aktueller Konkurrenz

Durch die Fusion von Procter und Clorox wurde auf dem relevanten Markt ein im Vergleich zu Procter kleines, aber dominierendes Unternehmen ersetzt durch ein Unternehmen mit grossen Finanzmitteln (deep pockets). Bereits vor dem Zusammenschluss war Clorox die Preisführerin auf diesem oligolistischen Markt. Daraus zog der supreme court die Schlussfolgerung, dass Procter durch den möglichen Einsatz ihrer grossen finanziellen Ressourcen den oligolistischen Trend noch verstärkte, da die kleineren Unternehmen aus Furcht vor dem Transfer von Procters Finanzmitteln von einem Markt auf den anderen zur Verteidigung bedrohter Marktanteile nicht mehr wagten, initiative Wettbewerbshandlungen gegen Clorox-Procter durchzuführen und dadurch der aktuelle Wettbewerb geschwächt würde.

Eine derartige Schlussfolgerung ist aber nur möglich, wenn Procter auch fähig und willens war, ihre Finanzmittel immer auf den Produktmärkten einzusetzen, auf denen eine Wettbewerbsmassnahme der Konkurrenten zu beantworten war. In der Zeit vor und nach dem Zusammenschluss hatte Procter mehrere Male bewiesen, dass sie jederzeit bereit war, finanzielle Ressourcen von bedeutender Höhe kurzfristig auf einen Markt zu Wettbewerbskampagnen einzusetzen, um den erworbenen Marktanteil trotz initiativer Wettbewerbshandlungen der Rivalen zu bewahren bzw. im Endergebnis sogar zu vergrössern, wie dies beispielsweise 1957 in Erie, Pennsylvania, geschehen war, als die zweitgrösste Anbieterin, die Purex Company, versuchte, ihren Gebietsmarkt auf Erie auszudehnen - in einem Gegenfeldzug eroberte Procter-Clorox durch Preissenkung und intensive Werbe- und sales promotion Aktionen einen etwas höheren Marktanteil zurück, als sie durch Purex Markteintritt verloren hatte - oder um einen neuen Produktmarkt zu erobern: "Procter ... was conducting highly profitable operations in other markets and had demonstrated its ability to bring large resources to bear in intensive competitive campaigns by its successful introduction of Comet

cleanser and various toothpastes on a nationwide scale." (1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83.812).

Dieses Ergebnis wurde von Justice HARLAN in seiner concurring opinion bestritten. Er führte aus, dass mit gleicher Wahrscheinlichkeit zu vermuten sei, dass durch die Substitution von Clorox durch Procter die kleineren Unternehmen auf dem Markt zu weitaus aggressiveren Wettbewerbs-handlungen tendieren würden, da sie fürchten müssten, durch Procter-Clorox aus dem Markt verdrängt zu werden (These: je grösser die Verdrängungsgefahr desto aggressiver das Handeln). Berücksichtigt man allerdings die Zeugenaussagen der sieben grössten Konkurrenten von Clorox, so zeigt sich, dass sie nicht mehr zu aktiven Wettbewerbs-handlungen bereit waren, da alle Clorox nach dem Zusammenschluss mehr fürchteten als vorher aufgrund von Procters Ruf, aggressiv zu handeln.

b) Potentielle Konkurrenz

Beseitigung eines potentiellen Neuanbieters: Der supreme court bestätigte die Schlussfolgerung der FTC, dass durch den Zusammenschluss eine potentielle Neuanbieterin, Procter, für den relevanten Markt verloren ging. "The ... effect is that a reasonably probable entrant has been excluded from the market and a measure of horizontal competition has been lost." (1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83.806).

Allerdings ist der hier behauptete Zusammenhang (zwischen Zahl der Anbieter und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs) in seiner Einfachheit verfehlt. Nicht das Ansteigen der Anbieterzahl auf einem Markt erhöht die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, sondern nur die erhöhte Zahl initiativ-reaktionen zwischen Procter und Clorox stattgefunden hätten und somit der aktuelle (horizontale) Wettbewerb erhöht worden wäre.

Verringerung potentiellen Wettbewerbs: Ferner wurde in den Entscheidungen der FTC und des supreme courts ausgeführt, dass der "... loss of the most likely entrant increases the operative barriers to entry by decreasing the likelihood that any firm will attempt to surmount them." (1967 Trade Cases 72.061, S. 83.806).

Justice HARLAN wies darauf hin, dass kein Nachweis erbracht werden konnte, dass Procter tatsächlich die wahrscheinlichste potentielle Anbieterin auf diesem Markt gewesen war. Wie oben ausgeführt, waren andere grosse diversifizierte Unternehmen gleichermaßen zum Markteintritt geeignet. Folglich hätte die Sonderstellung Procters als wahrscheinlichster newcomer anhand von Kriterien wie: absolute Kostenersparnisse, besondere Managementfähigkeiten, höhere Betriebsgrössenvorteile als andere o.ä. herausgearbeitet werden müssen.

3. Synergismus

Wie oben gezeigt, spielten Werbung, sales promotion und griffgerechter Regalraum eine wesentliche Rolle auf dem relevanten Markt. Da Procters Werbe- und sales promotion Etat etwa vierundzwanzigmal höher war als der von Clorox, war es Procter möglich, Mengenrabatte zu erhalten, die Clorox vor der Fusion nicht zugänglich waren. Ferner ergaben sich Kostenersparnisse pro Produkt durch Kopplung von Aktionen für mehrere Produkte durch einen Werbeakt.

Weitere Vorteile aus der Fusion stellten sich bei Clorox durch das Verhalten von Einzelhändlern ein: "That Procter is the leading producer of a number of products marketed through grocery stores may enable it to induce retailers to give favored treatment to Clorox in the crucial fight

for shelf space ... Procter can obtain from retailers, as a matter not of coercion but of convenience or expediency, certain advantages in the display or marketing of its products which are not available to a single-product producer, such as the pre-merger Clorox." (63 FTC 1465, S. 1566).

Die angeklagte Unternehmung leitete aus den durch die Fusion möglich gewordenen Kostenersparnissen positive Effekte auf den Wettbewerb ab - siehe unten unter 3. Einrede. Die FTC sah hingegen folgendes Ergebnis für wahrscheinlich an: "... because a multi-product firm of large size enjoys, as has been seen, very substantial competitive advantages in an industry strongly marked by product differentiation through mass advertising, sales promotion, shelf display and related merchandising methods, the prospects become increasingly remote, given the substitution of Procter for Clorox in the liquid bleach industry, that small or medium-sized firms will be minded to enter." (63 FTC 1465, S. 1568).

d) Principii obsta

Der relevante Markt war bereits vor der Fusion oligopolistisch. Die FTC sah es für wahrscheinlich an, dass aufgrund der konglomeraten Fusion weitere, horizontale Zusammenschlüsse, wie sie in der Vergangenheit auf diesem Markt stattgefunden hatten, ausgelöst würden, da die kleineren Unternehmen glaubten, zusammengeschlossen mit dem Giganten Procter-Clorox leichter in Wettbewerb treten zu können.

Da Section 7, Clayton Act laut Auftrag des Kongresses die Konzentration bereits in ihren frühen Anfängen bekämpfen soll (die sogenannte 'incipiency' Doktrin), sah die FTC hierin einen weiteren Anlass, gegen den Zusammenschluss einzuschreiten. Wie sich nach der Fusion zeigte, hatte der Produkterweiterungszusammenschluss den Erwerb von Fleecy White durch Purex ausgelöst, da Purex nach dem Erie-Vorfall keine andere Möglichkeit mehr sah, ihre Umsätze zu erhöhen.

3. Einrede

Procter machte als Einrede gegen die zu erwartende Wettbewerbsbeschränkung die realisierten Kostenersparnisse, welche die Fusion für Clorox möglich gemacht hatte, geltend (siehe Synergismus Theorie). Die FTC, bestätigt durch den supreme court, lehnte diese Kostenersparnisse auf dem Gebiet der Werbung und sales promotion und des kostenfreien, "griffge-rechten" Regalraums in den Läden als wettbewerbsfeindlich ab, da diese drei Verkaufsinstrumente nicht die Information, sondern nur die Überredung der Konsumenten zum Ziele hätten.

Justice HARLAN lehnte diese Ausführungen als zu stark vereinfacht ab und modifizierte die Aussage: Kostenersparnisse auf dem Gebiet der Werbung und auf anderen Gebieten könnten nur dann als Rechtfertigung (Einrede) für Wettbewerbsbeschränkungen geltend gemacht werden und dagegen aufgerechnet werden, wenn es sich um "reale" Ersparnisse handelte: "Economies employed in defense of a merger must be shown in what economists label 'real' terms, that is in terms of resources applied to the accomplishment of the object." (1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83.813).

Hier in diesem Fall handelte es sich hingegen nur um monetäre Kostenersparnisse aufgrund von Marktpositionen bzw. Anwendung von Marktmacht, denn: "No peculiarly efficient marketing techniques have been demonstrated." (1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83.813).

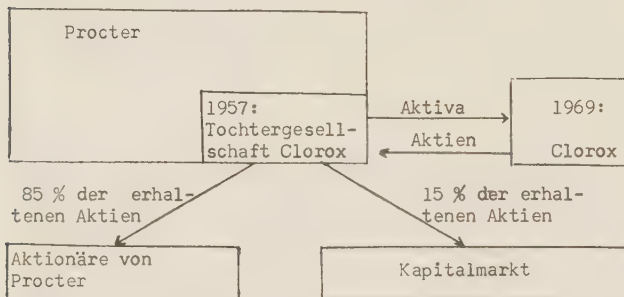
4. Urteil

Innerhalb eines Jahres nach Wirksamwerden des Urteils hatte Procter die Entflechtung von Clorox durchzuführen.

5. Erfüllung des Urteils

Am 2.1.1969 erfüllte Procter das Urteil durch spin-off. (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., 2. Bd., S. 2717). "A 'spin-off' is a transaction whereby a corporation transfers part of its assets to a newly-founded corporation in an exchange for the new corporation's stock, which it subsequently distributes to its shareholders." (HAGENDORF, S., Tax Primer for Buying or Selling an Operating Division, in: Mergers & acquisitions, Bd. 4, No. 3, S. 31 f.).

Schaubild: Spin-Off



Procter erwarb 1.721.518 Aktienanteile (85 % von Clorox' Aktien) im Austausch für 6.800.000 alte Cloroxanteile. Die restlichen 15 % der Aktien wurden über den Kapitalmarkt verkauft.

III. Folgeprozess: Purex Corp., Ltd. v. The Procter & Gamble Co.

Dem FTC-Urteil, das durch den supreme court bestätigt wurde, folgte dann am 22.1.1970 eine private Rechtsklage auf dreifachen Schadensersatz durch die Purex Corporation, Ltd. (Purex). Gemäss Section 4, Clayton Act in Verbindung mit Section 5 (a), Clayton Act verklagte Purex Procter auf Zahlung von mehr als \$ 500 Millionen.

Das erste Problem, ob das vom supreme court bestätigte Urteil der FTC als prima facie-Beweis im Sinne der Section 5 (a), Clayton Act anzusehen wäre, wurde vom district court dahingehend gelöst, dass es als prima facie-Beweis für Procters Rechtsverletzung (Wettbewerbsbeschränkung) zugelassen wurde. (1970 Trade Cases Par. 73.187, S. 88.653).

Dieses Urteil wurde aufgrund der Berufungsklage von Procter vom court of appeals am 3.12.1971 bestätigt (1971 Trade Cases Par. 73.782, S. 91.298).

Am 18.2.1972 legte Procter beim supreme court Berufung ein. Diese Berufung wurde am 18.4.1972 im Vorprüfverfahren (certiorari) abgelehnt (92 S.Ct. 1499). Damit wurde das FTC-Urteil als Beweismittel zugelassen.

Es liegt jetzt bei Purex, die Klage fortzusetzen und die Schäden, die Purex durch die Wettbewerbsbeschränkung, welche durch die Fusion von Procter und Clorox verursacht worden waren, entstanden sind, nachzuweisen. Sofern es Purex möglich ist, die Schäden zu beweisen, kann sie von Procter einen monetären Schadensausgleich in dreifacher Schadenshöhe verlangen. Nach Purex Berechnungen soll sich der dreifache Schaden auf mehr als \$ 500 Millionen belaufen. Das Problem liegt jetzt in der Beweislast und

es bleibt abzuwarten, ob Purex dieser nachkommen kann.

§ 5 The Procter & Gamble Company (Folger)

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 30.11.1963 erwarb The Procter & Gamble Company (Procter) die J.A.Folger & Company (Folger) durch Tausch von Aktien im Werte von \$ 130 Millionen. Die erworbenen Aktiva übertrug Procter auf ihre neu gegründete Tochtergesellschaft "The Folger Coffee Company".

2. Erwerbende Unternehmung

Siehe oben Par. 4, I, 2.

Im Jahre dieses Zusammenschlusses hatte Procter Vermögenswerte in Höhe von \$ 1,3 Milliarden, Nettoumsätze im Werte von \$ 1,9 Milliarden und Nettogewinne in Höhe von \$ 131 Millionen. Procters starke Expansion in den letzten zehn Jahren wurde durch internes Wachstum in bestehende Märkte, Diversifizierung durch Entwicklung neuer Produkte und Fusionen erzielt.

1963 gab Procter \$ 127,5 Millionen für Werbung aus und behielt dadurch ihre Position als Herstellerin mit dem grössten Werbeaufwand bei.

3. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Die FTC begrenzte die relevanten Produktmärkte auf:

- (1) Herstellung, Distribution und Verkauf von Kaffeebohnen (regular coffee) über Lebensmittelgeschäfte,
- (2) Herstellung, Distribution und Verkauf von Pulverkaffee durch Lebensmittelgeschäfte.

Bei beiden Produkten handelte es sich um Niedrigpreiskonsumgüter, die mit hoher Umschlagshäufigkeit verkauft wurden.

Der Begriff Lebensmittelgeschäft umfasste Supermärkte und andere Einzelhandels- und Beköstigungsgeschäfte.

Ausgeschlossen wurde der "institutional market", d.h. Herstellung und Vertrieb durch eigene Geschäfte.

b) Geographischer Markt

Folger verkaufte ihren Pulver- und Normalkaffee in den USA westlich des Mississippi, einem Teil von Minnesota östlich des Mississippi, Wisconsin, Illinois, Indiana, Kentucky, Mississippi, Florida und Teile von Michigan, Ohio, West Virginia, Tennessee, Alabama und Georgia. In diesem geographischen Gebiet lebten etwa 35 % der Gesamtbevölkerung der USA.

Die FTC stellte in ihrer Fallanalyse teilweise auf diesen Teilmarkt und teilweise auf den Gesamtmarkt, USA, ab.

4. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Aktuelles Angebot

Markt für Kaffeebohnen: Auf ihrem geographischen Teilmarkt war Folger 1962 die grösste Anbieterin mit einem Marktanteil von 25,7 %. Bezogen auf den Gesamtmarkt nahm Folger mit einem Marktanteil von 15,1 % die zweite Stelle ein, wobei die fünf grössten Anbieter einen Marktanteil von

62,9 % hatten.

Markt für Pulverkaffee: Folger war 1962 die zweitgrösste Produzentin auf ihrem Teilmarkt mit 15,4 % Marktanteil. Auf dem nationalen Markt war Folger die viertgrösste Unternehmung mit einem Marktanteil von 6,6 %; die vier grössten Anbieter hatten einen Marktanteil von 76,4 %.

Folger war 1962 die grösste unabhängige Kaffeeanbieterin mit Nettoumsätzen im Werte von \$ 157 Millionen (davon \$ 154 Millionen durch den Markenkafee "Folger" als Kaffeebohnen und Pulverkaffee) und einem Nettogewinn von \$ 7 Millionen bei Vermögenswerten in Höhe von \$ 65 Millionen.

Die weiteren Anbieter auf dem Kaffeebohnen- und Pulverkaffeemarkt waren hauptsächlich einige diversifizierte Unternehmen (wie General Foods Corp.) und eine grosse Anzahl regionaler und lokaler, unabhängiger Anbieter.

b) Potentielles Angebot

Auf beiden Produktmärkten wurde Produktdifferenzierung in hohem Masse durch Werbung und sales promotion betrieben. Folger gab 1962 \$ 8 Millionen für Werbung aus mit dem Ziel "promoting the sale of, obtaining shelf space for, and gaining consumer acceptance of Folger regular and soluble coffee ..." (71 FTC 135, S. 140). Durch Einsatz von Werbemitteln war es Folger gelungen, Konsumentenpräferenzen für ihre Produkte zu erwerben und dem Handel damit vorverkaufte Produkte zu liefern. Jeder newcomer musste folglich diese Markteintrittsschranken durch intensive Anfangswerbung zu Überwinden suchen.

Aufgrund der grossen Erfahrungen Procters als führende Anbieterin von Niedrigpreishaushaltsprodukten und des erfolgreichen Eroberns immer neuer Märkte sah die FTC Procter als eine mögliche potentielle Anbieterin auf den beiden Produktmärkten an. Die Ausführungen in Par. 4, II, 4 gelten hier mutatis mutandis.

Auch in dieser Entscheidung wurden weitere mögliche newcomer nicht in die Analyse einbezogen.

5. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Kaffeebohnen und Pulverkaffee wurden über Lebensmittelgeschäfte, d.h. Supermärkte, andere Einzelhandels- und Beköstigungsläden vertrieben.

6. Marktentwicklung

Auf beiden Produktmärkten zeigte sich ein ausgeprägter Trend zur Konzentration des Angebots bei steigender Nachfrage: Die Nachfrage nach Kaffeebohnen stieg von 1957 bis 1962 um 11,4 % und nach Pulverkaffee um 39,6 %.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 9.2.1967: Klage der FTC auf Entflechtung (Docket C-1169)
- 9.2.1967: Vergleichsvereinbarung (71 FTC 135 - 151).

2. Theorien

a) Verringerung aktueller Konkurrenz

Die FTC stellte fest, "... that the replacement of Folger, a non-diversified regional company that was the dominant factor in its large regional market, by Procter, a large diversified national company,

can be expected to alter substantially the existing competitive relationships among the large and small firms already in these two industries;..." (71 FTC 135, S. 145). Die Kommission sah für wahrscheinlich an, dass die aktuellen Wettbewerber Folgers nach der Fusion es nicht mehr wagen würden, mit Folger in Wettbewerb zu treten aus Angst vor möglichen Gegenmassnahmen Procters. Diese Annahme begründete die FTC mit:

- (1) Procters führender Marktposition auf vielen hoch konzentrierten Märkten für Niedrigpreishaushaltsgüter,
- (2) Procters Stellung als stärkste Vergeberin von Werbe- und sales promotion Aufträgen auf dem über Lebensmittelgeschäfte verkaufenden Konsumgütersektor,
- (3) Procters "substantial financial resources and economic power" (71 FTC 135, S. 144)
- (4) Procters Fähigkeit, Konsumentenpräferenzen zu erwerben und wertvollen Regalraum aufgrund der wirksamen Werbe- und sales promotion Methoden zugestanden zu erhalten,
- (5) Procters finanzielle Fähigkeit, jederzeit in bestimmten Gebieten oder für bestimmte Produkte gezielte Werbe- oder sales promotion Aktionen durchführen zu können und mit
- (6) Procters Fähigkeit, beträchtliche Investitionen für Forschung und Entwicklung finanzieren zu können.

b) Potentielle Konkurrenz

Beseitigung eines potentiellen Wettbewerbers: Die FTC stellte einfach fest: "Respondent (d.h. Procter, d.Verf.) has been permanently eliminated as a potential competitor in the regular coffee and soluble coffee industries" (71 FTC 135, S. 143).

Verringerung potentieller Konkurrenz: Die FTC mutmasste: "Respondent's replacement of J.A.Folger in the expanding regular coffee and soluble coffee business through the grocery market constitutes a major structural change in the regular coffee industry and the soluble coffee industry which... may raise the existing barriers to new entry which were already high ..." (71 FTC 135, S. 143), so dass immer mehr potentielle Newcomer vom Betreten eines Marktes, auf dem Procter Anbieterin war, abgeschreckt würden.

c) Synergismus

Die FTC führte aus, dass es aufgrund der Fusion für Folger möglich geworden wäre, signifikante Kostenersparnisse auf folgenden Gebieten zu realisieren:

- (1) beim Einkauf von Rohkaffee,
- (2) bei der Kapitalbeschaffung,
- (3) beim Buchen und bei der zeitlichen Plazierung von Werbespots,
- (4) bei der Vergabe von sales promotion Aufträgen,
- (5) beim Einkauf von Verpackungsmaterial und
- (6) bei Lagerung und Transport.

Diese Kostenersparnisse beurteilte die FTC als negativ und sah in ihnen eine weitere Ursache für Wettbewerbsbeschränkungen.

Da zur Zeit dieser Entscheidung das Urteil des supreme court im Procter & Gamble Co. (Clorox)-Fall noch nicht gesprochen worden war, konnte die FTC die concurring opinion HARLANs, die eine Aufteilung der Kostenersparnisse in monetäre und reale vorsieht und nur den rein monetären Ersparnissen einen negativen Effekt auf den Wettbewerb zuspricht, nicht berücksichtigen. Allerdings handelte es sich bei den durch die Fusion ermöglichten Kostenersparnissen nur um solche, die aufgrund von Procters dominierender Marktposition, d.h. aufgrund der Ausnutzung ihrer Marktmacht, realisierbar wurden. Folglich lagen in diesem Fall nur monetäre economies to scale vor.

d) Principiis obsta

Die Kommission stellte fest, dass dieser Produktionserweiterungszusammenschluss "... may precipitate additional acquisitions, mergers and liquidations of other independent coffee companies ..." (71 FTC 135, S. 143).

Weiter stellte die FTC fest: "The trend toward domination of the regular coffee and soluble coffee industries by a few diversified national manufacturers selling low cost, high turnover consumer products through the grocery market has been increased, and may be further increased by acquisitions and mergers of additional independent coffee companies by other diversified national manufacturers selling household consumer products through the grocery market." (71 FTC 135, S. 143).

Wie commissioner JONES in ihrem dissenting statement ausführte, war Procter bereits die zweite grosse, diversifizierte Unternehmung (nach General Foods Corp.), die diese zwei Kaffeemärkte betrat.

4. Urteil

Die FTC und Procter erklärten sich am 7.2.1967 mit folgendem Vergleich einverstanden (die Zeitangaben beziehen sich auf die Zeit nach dem Wirksamwerden dieser Vergleichsvereinbarung):

- (1) Procter hatte innerhalb von fünf Jahren eine der fünf erworbenen Produktionsstätten Folgers (die in Houston, Texas) zu entflechten.
- (2) Procter durfte während der nächsten sieben Jahre ohne Zustimmung der FTC keine Unternehmung oder deren Teile mit Aktiva von mehr als \$ 25.000 erwerben, sofern diese Haushaltskonsumgüter produziert oder vertreibt.
- (3) Während der nächsten zehn Jahre durfte Procter ohne Zustimmung der FTC keinen weiteren Kaffeeproduzenten erwerben.
- (4) Während der nächsten fünf Jahre durfte ihre Marktstellung auf anderen Märkten nicht zum Aushandeln besonderen Mengenrabatte für den Kaffeemarkt verwendet werden.
- (5) Während der nächsten fünf Jahre durfte Procter die sales promotion Aktionen für Kaffee nicht zusammen mit Kampagnen für andere Produkte durchführen.
- (6) Für die nächsten fünf Jahre wurden Procter bestimmte Arten von Preisdiskriminierungen verboten.
- (7) Procter wurde dazu verpflichtet, eine gegen Folger vor der Fusion erlassene Unterlassungsverfügung auch gegen sich gelten zu lassen.

Diese Vergleichsverfügung, die zwischen der FTC und Procter ausgehandelt worden war und zu einem viel milderen Ergebnis als Entflechtung geführt hatte, wurde von zwei der commissioners, REILLY und JONES, in ihren dissenting statements als unzureichend bezeichnet.

5. Erfüllung des Urteils

Im Mai 1972 genehmigte die FTC die von Procter vorgeschlagene Entflechtung der Produktionsstätte ihrer Tochtergesellschaft (The Folger Coffee Co.) in Houston. Diese Produktionsstätte wurde an eine Tochtergesellschaft der Continental Coffee Co. für \$ 500.000 verkauft. (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., 2. Bd. S. 2717).

Die Continental Coffee Co., die auf den Produktmärkten für gerösteten Kaffee und Lebensmittel (SIC No. 2095, No. 2099) tätig ist, realisierte 1970 Umsätze in Höhe von \$ 150 Millionen (Dun & Bradstreet Million Dollar Directory 1972, New York 1971, S. 463).

Exkurs: SIC Code No. 2095: Roasted coffee

SIC Code No. 2099: Food preparations, not elsewhere classified.

§ 6 General Foods Corporation

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Die General Foods Corporation (General Foods) erwarb am 31.12.1957 The S.O.S. Company (S O S) durch Aktientausch. General Foods gab 349.410 Aktien im Werte von \$ 17,5 Millionen für SOS Aktiva im Werte von \$ 6 Millionen. Kurze Zeit nach der Fusion wurde SOS in eine Abteilung des General Foods Konzerns eingegliedert.

2. Erwerbende Unternehmung

General Foods war die grösste Produzentin von abgepackten Lebensmitteln in den USA mit Nettoumsätzen in Höhe von \$ 986 Millionen (1957) und Aktiva im Werte von \$ 410 Millionen. General Foods hatte folgende Marktanteile auf folgenden Produktmärkten:

Produktmarkt	Marktanteil (in Umsätzen)
Backpulver Brausepulver Fertig-Nachspeisen Pulverkaffee mit Kohlehydraten Kokusnuss Pektin Essbare Gelatine Weissbleichmittel	über 50 %
Tiefkühlbohnen Tiefkühlbroccoli Tiefkühlblumenkohl Tiefkühlerbsen anderes Tiefkühlgemüse Frühstücksgerichte aus Weizen andere Fertig-Nachspeisen Süssstoffe reiner Pulverkaffee	25 % - 50 %
14 weitere Produkte	10 % - 25 %

Alle Produkte waren Niedrigpreiskonsumgüter mit hoher Umschlagsgeschwindigkeit, die von General Foods über Lebensmittelgeschäfte und Supermärkten vertrieben wurden.

Als absatzpolitische Instrumente setzte General Foods intensive Werbung - hierfür gab sie 1957 \$ 105 Millionen aus - und sales promotion (in Höhe von \$ 19 Millionen, 1957) ein. Bezogen auf den Lebensmittelsektor wendete General Foods die höchste Summe für Werbung und sales promotion auf, bezogen auf den industriellen Sektor stand General Foods an dritter Stelle. Hierdurch war es General Foods möglich, die hohen Marktanteile auf ihren Produktmärkten aufrechtzuerhalten.

In die meisten Produktmärkte war General Foods durch Akquisitionen eingedrungen. Bis 1962 hatte General Foods neben SOS 68 weitere Unternehmen erworben.

3. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Die FTC begrenzte den Produktmarkt auf Haushaltstopfreiniger, die

aus Stahlwolle hergestellt und mit Seife angereichert worden waren, gegen den Widerstand von General Foods und wurde darin vom court of appeals bestätigt. Seifige Haushaltsstahlwolle-topfreiniger (Topfreiniger) waren ein Niedrigpreisgut von hoher Umschlagsgeschwindigkeit.

b) Geographischer Markt

Auf diesem Produktmarkt bildeten die Transportkosten, die 1956 bei SOS 11% der Produktions- und Distributionskosten ausmachten, einen wesentlichen Faktor. Trotz der hohen Transportkosten und Gesamtproduktion in nur einer Produktionsstätte verkaufte SOS ihr Produkt in allen Staaten. Daher bildeten die gesamten USA den geographischen Markt.

4. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Aktuelles Angebot

Zur Zeit des Zusammenschlusses gab es fünf Anbieter, von denen nur zwei - SOS und Brillo Corporation (Brillo) - auf nationaler Ebene anboten. 1957 hatte SOS einen Marktanteil von 51,0 % und Brillo von 47,6 %. Die restlichen 1,4 % teilten sich drei lokale Anbieter. Somit bildete der Topfreinigermarkt ein Duopol mit einigen kleinen Randanbietern.

b) Potentielles Angebot

Alle hergestellten Topfreiniger waren gleich in Qualität und Anwendungsbereich. Daher war es nur durch Werbung und Gewinnung von griffgerechtem Regalraum möglich, Konsumentenpräferenzen für bestimmte Marken zu schaffen. Beide nationalen Anbieter warben daher intensiv.

1957 gab SOS \$ 2,1 Millionen für Werbung aus bei Nettoumsätzen im Werte von \$ 14,6 Millionen. Brillo wandte \$ 1,8 Millionen für Werbezwecke auf bei Nettoumsätzen in Höhe von \$13,6 Millionen. Als Folge davon wurden SOS und Brillo in der Zuteilung von Regalraum bevorzugt vom Einzelhandel behandelt. Weder SOS noch Brillo verwendeten sales promotion als Marketinginstrument.

Von 1919 bis 1930 hatte SOS ein patentiertes Produktionsverfahren angewendet. Dieses Patent bestand nicht mehr, aber "technical know-how is vital and constitutes a barrier to entry by potential competitors." (69 FTC 380, S. 432 f. Ziffer 12). Ferner waren die Kosten für den notwendigen Maschinenpark hoch, da die Maschinen nur in Spezialanfertigung hergestellt werden konnten. Ausserdem waren diese Maschinen nur für diesen Produktionsprozess verwendbar, wodurch die einmal getroffene Entscheidung für diese Produktion sehr risikoreich wurde.

Für Neuanbieter war es schwierig, Einzelhändler zu finden, die bereit waren, Topfreiniger unter dem Markennamen des newcomer zu verkaufen. Beispielsweise war es für die drei kleineren Anbieter fast nur möglich, ihr Produkt unter verschiedenen privaten Marken durch Discount- und Billigsläden anzubieten. Sie konnten nicht durch dieselben Einzelhandelsgeschäfte und Supermärkte wie SOS und Brillo ihre Produkte verkaufen. Damit waren sie von vornherein an einem effektiven Wettbewerb mit SOS und Brillo gehindert. Hieraus konnte geschlossen werden, dass jeder Neuanbieter erhebliche Anstrengungen unternehmen musste, um Eingang in das Sortiment der Geschäfte zu finden, die bereits SOS und Brillo anboten.

Ferner könnte das geringe Handelsvolumen des Topfreinigermarktes (1957: \$ 28,6 Millionen) - General Foods bezeichnete den relevanten Markt als "tight little specialty market" (69 FTC 380, S. 437) - an sich bereits eine Marktzutrittsschranke darstellen. Dies um so mehr, wenn man berücksichtigt, dass die Nachfrage nach diesem Produkt laufend abnahm.

General Foods kam bei einer Analyse des Topfreinigermarktes hinsichtlich der Marktzutrittsschranken zu folgendem Ergebnis: "the fact that SOS

and Brillo have well-established product franchises is undoubtedly a restraining factor which does not invite widespread competition even though profit margins are very attractive." (TRR Par. 17.465, S. 22.728), d.h. General Foods fand "high barriers to entry into the household steel wool market prior to the acquisition" vor (Ebenda).

Trotz dieser hohen Markteintrittsschranken gab es potentielle Konkurrenten. Von den aktuellen Anbietern wurde die Colgate-Palmolive Co., die Haushaltsstahlwolltopfreiniger in Kanada herstellte, als potentielle Neuanbieterin angesehen. Wie ELMAN in seiner dissenting opinion ausführte, mussten auch alle diversifizierten Unternehmen, die Topfreiniger aus anderen Materialien herstellten, wie DuPont, General Mills, Minnesota Mining & Manufacturing Co., General Cable Corp. und Colgate-Palmolive Co. der USA, als potentielle Konkurrenten angesehen werden.

General Foods war hingegen keine potentielle Anbieterin: "There is no indication in the record that General Foods had ever considered entering the household steel wool business by developing its own capacity or by acquiring one of the smaller competitors." (69 FTC 380, S. 438, Ziffer 31).

5. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Topfreiniger wurden über Zwischenhändler an Lebensmittelgeschäfte und Selbstbedienungssupermärkte von SOS und Brillo und von den übrigen Anbietern an Discount- und Billigstläden verkauft. Diese wiederum boten die Produkte den Haushalten an.

6. Marktentwicklung

Dem quasi-duopolitistischen Angebot stand eine sinkende Nachfrage gegenüber. Dieses Abnehmen der Nachfrage wurde durch eine Änderung in den Verbrauchergewohnheiten verursacht. Durch den Trend zu kalorienarmen, d.h. fettarmen Mahlzeiten wurden immer mehr Pfannen und Töpfe mit Kunststoffbeschichtung verwendet, die nicht ohne Schäden mit Stahlwolltopfreinigern gesäubert werden konnten. Somit zeichnete sich eine Nachfrageänderung zugunsten von Topfreinigern aus anderen Materialien ab.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Klageerhebung durch die FTC am 30.9.1963 (Docket 8.600) - (TRR Par. 16.612, S. 21.506)
- 31.3.1964: General Foods verlangte Einsicht in die ökonomische und technische Fachliteratur, auf die sich die FTC zu stützen beabsichtigte.
- 3.4.1964: Der Antrag wurde von der Kommission abgelehnt. (TRR Par. 16.842, S. 21.821 f.)
- 18.12.1964: Entflechtungsverfügung des hearing examiners (69 FTC 380, S. 387 - 406)
- General Foods erhob Einspruch.
- 11.3.1966: Kommission bestätigte die Entflechtungsverfügung des hearing examiners. (69 FTC 380, S. 407 - 459, ebenso: TRR Par. 17.465, S. 22.719 - 22.750)
- Einspruch General Foods beim court of appeals
- 9.11.1967: Court of appeals bestätigte die Entflechtungsverfügung. (1967 Trade Cases Par. 72.269, S. 84.628 - 84.638)
- Einspruch General Foods beim supreme court.
- 1968: Der supreme court lehnte den Einspruch im Vorprüfverfahren ab. Justice HARLAN war jedoch der Ansicht, dass dem Antrag hätte stattgegeben werden sollen. (391 U.S. 919)

2. Theorien

a) Verringerung aktueller Konkurrenz

Durch den Zusammenschluss von General Foods und SOS wurde auf dem relevanten Markt ein im Vergleich zu General Foods kleines Unternehmen, das aber einen Marktanteil von 51 % hatte, durch ein Unternehmen mit "huge financial resources" (69 FTC 380, S. 423) ersetzt. Hieraus zog die FTC die Schlussfolgerung, dass durch die Fusion wettbewerbsbeschränkende Handlungen wie Preisunterbietungen und Kopplungsverträge begünstigt würden. Zur Verdeutlichung ihrer Annahmen zog die FTC post-Fusionsbeweise heran: "As the result of the integration of S.O.S. into General Foods, S.O.S. was able to induce purchasers of its products by (1) granting customers discounts based on pooled purchases of the products of General Foods' various divisions; (2) giving customers the convenience of including orders of S.O.S.' products in their orders of other General Foods' products; and (3) improving national availability." (69 FTC 380, S. 440 f. Ziffer 33 f).

Durch die Bindung von mehreren Produkten an einen Kaufakt, erleichtert durch das Ausfüllen eines Bestellscheines und durch die höhere Verfügbarkeit von SOS-Produkten, war es nach dem Zusammenschluss für die Konkurrenten schwieriger geworden, mit SOS in Wettbewerb zu treten. Da SOS auf dem relevanten Markt eigentlich nur mit Brillo, die fast ebenso gross wie SOS war, in einem direkten Wettbewerb stand, konnte geschlossen werden: "General Foods' entry into the household steel wool market eliminated the competitive balance between S.O.S. and Brillo and weighted it irrevocably in favor of S.O.S." (69 FTC 380, S. 423).

Weiterhin führte die FTC aus: "... the substitution of General Foods for S.O.S. will depress rather than enhance the competitive vitality of the market and will paralyze any incentive to compete which might otherwise have existed." (69 FTC 380, S. 428).

b) Potentielle Konkurrenz

Verringerung potentiellen Wettbewerbs: Die ständige Furcht potentieller Konkurrenten vor einem möglichen Einsatz der erheblichen Finanzmittel General Foods auf dem relevanten Markt konnte zur Abwehr potentieller Newcomer genutzt werden. Hierdurch wurden psychologische Marktbarrieren errichtet, die jeder Neuanbieter erst zu überwinden hatte: "Although there is no evidence that General Foods is a more feared competitor than was S.O.S., it seems reasonable to infer this from GF's history of success, its size, and its prowess. However unwilling a potential entrant would be to challenge the established position of two brands as well entrenched as are S.O.S. and Brillo when backed up by comparatively small companies, he would be undoubtedly far more reluctant to challenge these brands when one of them is backed up by the colossuses of American industry, namely GF." (69 FTC 380, S. 443, Ziffer 33 l).

Einschränkend führte die FTC aus, dass durch diese psychologischen Marktzutrittschranken nicht alle potentiellen Konkurrenten abgeschreckt würden, da auch grosse Vielproduktunternehmen potentielle Anbieter auf diesem relevanten Markt waren: "Therefore, the entry of General Foods into the market did not eliminate all potential competition. Nevertheless, its entry did have the effect of substantially lessening potential competition, since it raised to virtually insurmountable heights the barriers to entry which had already existed to some extent; thus, the acquisition severely limited the role which potential competition could have played as a critical check on the ability of S.O.S. to stifle competition in the steel wool industry." (69 FTC 380, S. 426 f.).

Commissioner ELMAN lehnte jegliche Beschränkung der potentiellen

Konkurrenz in seiner dissenting opinion als unwahrscheinlich ab, da es potentielle Wettbewerber für diesen Markt wie DuPont, Colgate-Palmolive Co., General Mills, General Cable Corp. und Minnesota Mining & Manufacturing Co. gab: "These companies, with their vast resources and marketing power, are not likely to take a back seat to General Foods, or be afraid to compete with it." (69 FTC 380, S. 455). "In relation to these firms, the substitution of General Foods for S.O.S. has surely raised no barriers to entry or eliminated the potential competition that now exists." (69 FTC 380, S. 456 f.).

Der court of appeals stimmte dagegen voll der Schlussfolgerung der Kommission zu und ging noch darüber hinaus, indem er ausführte: "Moreover, the Commission could reasonably conclude that the potential competition was adversely affected by G.F.'s entrance into the market through the acquisition of S.O.S. because the entry of such a large, well-financed, aggressive competitor would necessarily hamper whatever effect potential competition had in the pre-merger market. This result follows because the threat of entrance into a given market by potential competitors is reduced to the extent that entry barriers are raised." (1967 Trade Cases Par. 72.270, S. 84.638).

c) Synergismus

Wie die FTC ausführte, wurden durch den Zusammenschluss Kostenersparnisse auf zwei Gebieten, nämlich Werbung und Distribution, möglich.

Da General Foods ein Werbebudget von \$ 105 Millionen hatte, während das von SOS nur \$ 2,2 Millionen betrug, konnte SOS nach der Fusion erhebliche economies of scale durch Mengenrabatte realisieren. Ausserdem erhielt SOS günstigere Bedingungen wie Werbung auf nationaler Ebene und zu besseren Zeiten.

Nach dem Zusammenschluss wurde es für SOS auch möglich, sales promotion als absatzpolitisches Instrument anzuwenden. Durch den starken Einsatz von sales promotion und Werbung erhielt SOS von den Einzelhändlern Vorteile hinsichtlich Menge und Position des Regalraums und Ausstellungsfläche eingeräumt. Da diese Vorteile und Kostenersparnisse nicht durch Verwendung effizienterer Methoden erzielt wurden, handelte es sich um rein monetäre Ersparnisse.

Ferner ergaben sich monetäre Kostenersparnisse im Zwischenhandel. Da die Zwischenhändler nach der Fusion die Produkte von SOS und General Foods zusammen vertrieben, war es SOS durch den Einsatz der Marktmacht von General Foods möglich, die Vertriebskosten von 7,5 % des Wertes der Bruttoverkäufe auf 5 % zu senken.

Auf dem Distributionssektor fielen reale Kostenersparnisse durch Zusammenlegung der Vertriebsnetze von SOS und General Foods (Transport und Lagerung) an. Allerdings war es kaum möglich, den Anteil SOS' an der Kostensenkung zu quantifizieren, wie ELMAN in seiner dissenting opinion ausführte.

Alle realisierbaren Kostenersparnisse wurden als weitere Ursache für die Abnahme aktueller Konkurrenz (aus Angst vor kostengünstigeren Werbefeldzügen konkurrierten die vorhandenen Anbieter nicht mehr mit SOS-General Foods) und für die Verringerung potentieller Konkurrenz durch erhöhte Marktzutrittsschranken aufgrund von verstärkter Produktdifferenzierung (durch Werbung und besseren Regalraum für SOS) angesehen.

Eine Aufteilung der Kostenersparnisse in monetäre und reale wurde nicht vorgenommen, da es zur Zeit der FTC-Entscheidung die concurring opinion HARLANs in The Procter & Gamble Co. (Clorox)-Fall noch nicht gab.

d) Principiis obsta

Die FTC sah es für wahrscheinlich an, dass auf dem duopolistischen Markt aufgrund der Produkterweiterungsfusion weitere Zusammenschlüsse stattfinden würden, da die restlichen Anbieter glaubten, in ihrer alten Grösse nicht mit SOS-General Foods im Wettbewerb mithalten zu können. Diesen Trend zu weiteren Zusammenschlüssen beabsichtigte die FTC durch ihre Klage zu brechen.

Zum Nachweis der vermuteten Entwicklung verwendete die Kommission einen post-Fusionsbeweis: "Confronted with steadily falling sales, a dangerously declining market share, and mounting advertising and promotional expenses, Brillo, in December 1963, ceased operations as an independent company and merged with Purex Corporation, Ltd." (1967 Trade Cases Par. 72.269, S. 84.632). Es handelte sich hierbei um einen Produkterweiterungszusammenschluss.

3. Urteil

Innerhalb eines Jahres nach Wirksamwerden des Urteils hatte General Foods die Entflechtung von SOS durchzuführen.

4. Erfüllung des Urteils

Im September 1968 verkaufte General Foods SOS an die Miles Laboratories, Inc. für \$ 55 Millionen (Mergers and Acquisitions, Bd. 3, No.6, S. 60). Miles Laboratories, Inc., die 1970 Nettoumsätze in Höhe von \$ 296 Millionen verzeichneten, produzieren pharmazeutische Präparate, verschiedene Plastikprodukte, chirurgische und medizinische Instrumente und Apparaturen und industrielle, organische Chemikalien. (Dun & Bradstreet Million Dollar Directory 1972, a.a.O., S. 1282).

III. Folgeprozess: Purex Corp., v. General Foods Corp. and The S.O.S. Co., Inc.

Am 27.10.1970 erhob die Purex Corp., Ltd. (Purex) Klage gegen General Foods gemäss Section 4, Clayton Act auf dreifachen Ersatz der Schäden, die Purex aus dem Erwerb von SOS durch General Foods entstanden waren.

Purex kaufte 1963 Brillo, das zweitgrösste Unternehmen auf dem Topfreinigermarkt, und erwarb dadurch als eines der Aktiva das Recht, Ersatz für alle aus der Wettbewerbsbeschränkung entstandenen Schäden zu erlangen (1971 Trade Cases Par. 73.435, S. 89.797).

Gegen die Klage wurde von General Foods-SOS eingewandt, dass Purex beim Erwerb von Brillo ebenfalls gegen Section 7, Clayton Act und Sections 1 und 2, Sherman Act verstossen hätte und damit gemäss der "unclean hands"-Doktrin kein Recht zur Klage hätte. Diese Verteidigung wurde vom district court abgelehnt, und es wurde Purex das Recht zuerkannt, Klage auf dreifachen Ersatz des durch die Fusion General Foods' entstandenen Schadens zu erheben.

Nach dieser Entscheidung steht Purex in dieser privaten Klage vor dem gleichen Problem wie in Purex Corp., Ltd. v. The Procter & Gamble Co. (supra, S. XVIII): Sie muss die Schäden nachweisen. Nur wenn ihr dies vollständig gelingt, kann sie den dreifachen monetären Schadensersatz erhalten.

§ 7 United States v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp.

I. Sachverhalt

1. Geplanter Zusammenschluss

Linc-Temco-Vought, Inc. (LTV) hatte bis zum 6.1.1957 53 % der Aktien von Wilson & Co, Inc. für etwa \$ 81,5 Millionen erworben. Am 19.6.1967 wurde Wilson & Co., Inc. gegen Aktientausch (1 Anteil Vorzugsaktien LTVs für 1,5 Aktienanteile von Wilson & Co.) dann vollständig von LTV übernommen. Nach dem Zusammenschluss wurden die erworbenen Aktiva auf drei neue Tochtergesellschaften LTVs übertragen: auf Wilson & Co., Inc., Wilson Sporting Goods Co. und Wilson Pharmaceutical & Chemical Corp. (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., Bd.2, S. 3270).

Am 27.2.1970 verkaufte LTV die Tochtergesellschaft Wilson Sporting Goods Co. an Pepsico, Inc. (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., Bd. 2, S. 2651 f.).

Am 15.2.1968 beschlossen die Wilson Sporting Goods Co. (Wilson) und die Nissen Corp. (Nissen) sich zusammenzuschliessen. (TRR Par.45.068, S. 52.680 f. Case 2000). In der Fusionsvereinbarung wurde festgelegt, dass die Aktiva Nissens auf eine neue Tochtergesellschaft Wilsons, die völlig getrennt geführt würde, übertragen werden sollten. (1968 Trade Cases Par. 72.514, S. 85.766).

2. Erwerbende Unternehmung

Wilson, zur Zeit der geplanten Fusion noch eine Tochtergesellschaft LTVs (LTVs Nettoumsätze betrugen 1967 \$ 1,8 Milliarden), war die grösste Herstellerin und Verkäuferin von Sportartikeln (Geräte, Bekleidung, Zubehör) für Golf und Baseball, Tennis, Soccer, Basketball und andere Sportarten und von Spielzeug und Plastikartikeln. Wilsons Sortiment umfasste 8.000 Produkte. Ihre Nettoumsätze betrugen 1967 \$ 89,1 Millionen, wovon die in dreizehn eigenen Produktionsstätten erstellten Produkte 70 % ausmachten und der Rest dazu gekauft wurde. Bis zum geplanten Zusammenschluss produzierte und vertrieb Wilson keine Turngeräte.

"Wilson is conceded to be the largest manufacturer and seller of a broad line of sporting goods (Ebenda, S. 85.779). Wilson hatte 1966 einen Marktanteil von 28 % auf dem Sportartikelmarkt und war damit doppelt so gross wie Spalding, der zweitgrösste Anbieter auf dem Markt, gefolgt von MacGregor und Rawlings. Diese vier grössten Unternehmen hatten einen Marktanteil von mehr als 60 %. "The industry appears to be concentrated, although small companies apparently do well in isolated items of equipment. Wilson's leadership is reflected not only by its sales percentages, but by its broad line, wide distribution, and respected brand name." (ebenda, S. 85.779).

3. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Der Produktmarkt wurde auf Turngeräte (gymnastic equipment) begrenzt.

b) Geographischer Markt

Da Nissen ihre Turngeräte auf dem gesamten nationalen Markt anbot, bildete dieser den geographischen Markt.

4. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Aktuelles Angebot

Auf dem Turngerätemarkt war Nissen die grösste Anbieterin mit

Nettoumsätzen im Werte von \$ 4,2 Millionen 1967, und hatte damit einen Marktanteil von 32 %. Die vier grössten Anbieter auf diesem Markt hatten einen Marktanteil von über 60 % und die neun grössten sogar von 97 %. Obwohl es daneben noch viele lokale Anbieter gab, konnte festgestellt werden: "But because the market is relatively small, and concentrated, and the companies are keenly aware of their competitors' activities, we think it fair to characterize the market as 'oligopolistic', although not nearly as highly 'oligoplistic' as in Clorox." (Ebenda, S. 85.771).

b) Potentielles Angebot

Auf dem Turngerätemarkt war eine Produktdifferenzierung durch Werbung nicht möglich, denn "...gymnastic equipment is not purchased on impulse or on the basis of an emotional response to advertising." (Ebenda, S. 85.770), sondern nur durch Qualitätsunterschiede: "A coach is primarily interested in the safety, durability and performance characteristics of the equipment and is able to differentiate among various items of apparatus on the basis of his knowledge and experience, or on the basis of team members' comments." (Ebenda, S. 85.770). Daher gab Nissen pro Jahr nur \$ 30.000 für Werbung und \$ 100.000 für Warenpräsentation aus. "It is safe to say that the market structure and the condition of entry is not at all affected by the factor of advertising ..." (Ebenda, S. 85.770).

Der Markteintritt war für neue Anbieter leicht möglich, denn: "The technology is not complex, the relevant machinery is available, and entry on the basis of a relatively modest initial capital outlay is feasible." (Ebenda, S. 85.771).

Es gab viele potentielle Neuanbieter aufgrund des leicht möglichen Markteintritts und der grossen Attraktivität dieses Marktes durch seine hohen Profite. Insbesondere waren die grossen Sportartikelhersteller wie Spalding, MacGregor und Medalist potentielle Neuanbieter: "There is evidence that MacGregor, Spalding and Medalist have considered entering the market through internal expansion." (Ebenda, S. 85.776).

Hinsichtlich Wilsons Stellung als potentieller Neuanbieterin führte judge MAROVITZ aus: "There is no evidence in writing or otherwise that Wilson would have entered the market independently of the instant merger. And Wilson denies vehemently that it would consider entering the market through internal expansion." (Ebenda, S. 85.776).

Damit erhob sich das Problem, inwieweit bei der Frage, welche Unternehmen als potentielle Anbieter zu betrachten waren, auf einen subjektiven Nachweis der Absicht eines internen Markteintritts abgestellt werden sollte oder ob es nicht besser wäre, auf objektive Faktoren zurückzugreifen, da seit Clorox die Unternehmen nicht mehr freiwillig bereit wären, die Absicht eines internen Markteintritts zuzugeben und damit selbst einen Beweis für die Wettbewerbsbeschränkung durch die Fusion zu liefern.

Als mögliche objektive Faktoren zum Nachweis der Absicht Wilsons, den Turngerätemarkt durch internes Wachstum zu betreten, führte MAROVITZ an (Ebenda, S. 85.776 f.):

- (1) Enge Verwandtschaft zwischen den Produkten der erwerbenden und erworbenen Unternehmung: "It would be logical for a broad line sporting goods house such as Wilson to enter the gymnastic apparatus market and add a natural complement to its line."
- (2) Schnell steigende Nachfrage verbunden mit gewinnbringenden Produktionsaussichten: Der Turngerätemarkt erfüllte diese Voraussetzung.
- (3) Die aktuellen Anbieter betrachten die erwerbende Unternehmung als einen der wahrscheinlichsten Neuanbieter: "...Nissens's competitors regarded Wilson and other full line sporting goods houses as the most likely potential entrants."

- (4) Die erwerbende Unternehmung hat die Produktionskapazität und das technische know-how für eine Sortimentsausweitung: Beide Voraussetzungen waren in diesem Fall gegeben.
- (5) Das Marketingmanagement vertreibt die eigenen Produkte über dieselben Kanäle und ist auch fähig, bei Bedarf das Vertriebsnetz auszuweiten. Auch dieser Faktor wurde von Wilson erfüllt.
- (6) Der gute Ruf der erwerbenden Unternehmung ist auch für das neue Produkt nützlich: Dies war ebenfalls zu bejahen.
- (7) Früheres internes Eindringen in neue Märkte durch die erwerbende Unternehmung: In ihrer Vergangenheit hatte Wilson nicht einmal versucht, neue Märkte durch internes Wachstum zu betreten.
- (8) Berichte über die zukünftige Unternehmensentwicklung lassen Rückschlüsse auf interne Expansionsvorhaben zu: Wilsons ex ante-Daten erlaubten keine derartigen Schlüsse.

Nach diesen Ausführungen erklärte MAROVITZ: "From all these factors, we conclude only that there is no clear proof that Wilson would probably have entered through internal expansion." (Ebenda, S. 85.777).

5. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Turngeräte wurden über den Handel hauptsächlich an Trainer und Sportvereine verkauft.

6. Marktentwicklung

Die Nachfrage nach Turngeräten stieg rapide bei gleichzeitiger Steigerung der Zahl kleiner, lokaler Anbieter.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Die Antitrustabteilung des DJ stellte am 27.3.1968 beim district court den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäss Section 15, Clayton Act. (TRR Par. 45.068, S. 52.680 f. - Case 2000).
- 28.3.1968: Der district court erliess eine einstweilige Zwischenverfügung, die es Wilson und Nissen untersagte, den geplanten Zusammenschluss zu vollziehen.
- 2.7.1968: Protokoll der Entscheidungsgründe des district courts für den Erlass der einstweiligen Verfügung. (1968 Trade Cases Par. 72.514, S. 85.763 - 85.784).
- 8.7.1968: Erlass der einstweiligen Verfügung durch den district court.
- 31.7.1968: Wilson und Nissen erklärten sich bereit, die Zusammenschlusspläne aufzugeben.
- 28.10.1968: Rechtskräftiges Urteil des district courts (1968 Trade Cases Par. 72.585, S. 86.032 - 86.034).

2. Theorien

a) Verringerung aktueller Konkurrenz

TURNGERÄTEMARKT: Wilson und Nissen vertrieben ihre Produkte über Sportartikelhändler. Nissen bediente sich dazu 38 exklusiver Händler, von denen 17 auch Wilsons Produkte verkauften.

Da Wilson den Händlern Vorteile bot, wie günstige Kredite, Hilfe bei Präsentationen der Sportartikel in Schulen und Sportvereinen, Preisnachlässe bei grossen Aufträgen, waren diese stets bereit, ihren Kunden Wilson zu "empfehlen": "...it is helpful to Wilson if the dealer is willing to suggest the Wilson product to the buyer, or to suggest that a Wilson product is 'equal' to another brand specified in a contract." (1968 Trade Cases

Par. 72.514, S. 85.771).

Es war anzunehmen, dass diese Vorzugsbehandlung, die Wilson genoss, nach der Fusion auch auf Nissen übertragen würde, ohne dass Wilson einen Zwang auf die Händler auszuüben bräuchte. Hieraus leitete MAROVITZ folgende Wirkung ab: "If the merger is allowed, we believe it more probable than not that Wilson's economic strength will enable Nissen's sales to benefit at the expense of its competitors, due to advantages at the dealer level. ... This alone indicates that the merger would have a dampening effect upon competition in the long run, and will entrench Nissen in its number one spot in the industry." (Ebenda, S. 82.773).

Weiterhin machte das DJ geltend, dass die Fusion negative psychologische Effekte auf die kleineren Anbieter haben könnte: Diese würden es nicht mehr wagen, Wettbewerbshandlungen (wie Preissenkungen) im Angesicht des "relative colossus" "Wilson-LTV" durchzuführen. MAROVITZ lehnte diese Schlussfolgerung ab, da Nissen aufgrund ihrer grossen - im Vergleich zu den anderen Anbietern auf dem relevanten Markt - finanziellen Ressourcen jederzeit fähig wäre, Preisdisziplin durchzusetzen bzw. Preisführer zu werden. "What could Wilson's massive resources add to that? Probably not much. It does not appear that the merger would create a greater risk of price leadership than now exists." (Ebenda, S. 85.774).

SPORTARTIKELMARKT: Das DJ behauptete, dass durch den geplanten Zusammenschluss die führende Position Wilson's auf dem Sportartikelmarkt gefestigt würde: "... the merger ... will entrench Wilson's position as the leading seller of a broad line of sporting goods in America." (Ebenda, S. 85.778). Diese Vermutung wurde von MAROVITZ bestätigt: "Even though Nissen will probably be kept separate, the merger will be beneficial to both Wilson and Nissen and will entrench Wilson's already dominant share of the sporting goods market." (Ebenda, S. 85.779).

b) Potentielle Konkurrenz

Beseitigung eines potentiellen Neuanbieters: Das DJ legte dar, dass durch die geplante Fusion Wilson als potentielle Anbieterin für den relevanten Markt verloren ginge. MAROVITZ führte dazu aus (siehe auch supra S. XXX f.): "The objective evidence that Wilson would have entered internally is not as strong as seems required, from the teaching of the prior cases." (Ebenda, S. 85.777) - wie beispielsweise im Clorox-Fall.

Verringerung potentiellen Wettbewerbs: Hinsichtlich der zu erwartenden Wirkungen der geplanten Fusion auf den potentiellen Wettbewerb unterschied der Richter zwischen kleinen und grossen potentiellen Anbietern.

- (A) MAROVITZ sah es als wahrscheinlich an, dass kleine potentielle newcomers durch die Fusion vom geplanten Markteintritt abgeschreckt würden. "However, there is more likelihood that small companies planning to enter the market would be more hesitant to do so with Wilson in the picture. ... This could be a serious threat to the long run increase of competition in the industry in view of the recent successful entry of a number of small companies ..." (Ebenda, S. 85.774).
- (B) Hinsichtlich der Verhaltensweisen der grossen Sportartikelunternehmen, die ein ernsthaftes Interesse an einem internen Markteintritt bekundet hatten, führte MAROVITZ aus: "And the potential entrants like MacGregor, Spalding, Rawlings and Medalist may now believe that it would be safer and easier (as did Wilson) to enter by merger, than by internal expansion. If that happens, the number of potential competitors would be reduced." (Ebenda, S. 85.774).

c) Principiis obsta

Wie bereits angedeutet, sah MAROVITZ eine der Hauptgefahren dieser

geplanten Fusion in der möglichen Auslösung neuer Zusammenschlüsse: "It is not at all unlikely that a Wilson-Nissen could engender a series of responsive mergers that would have the effect of eliminating the major potential entrants. Such a trend would decrease the possibility of long run deconcentration of the industry by eliminating potential additional competitors, and would tend to decrease existing competition by eliminating as potential competitors the very firms on the edge of the market who are able to exert an effect upon the pricing decision of existing firms." (Ebenda, S. 85.774). Diese Fusionen versuchten einen Strukturwandel auf dem relevanten Markt: Eine Anzahl kleiner Unternehmen würde durch grosse, diversifizierte Anbieter ersetzt. "The likely effect would be to impede the growth or make unlikely the survival of the very small firms on the fringe of the market, and virtually end the day when a small firm could enter this industry with a small investment." (Ebenda, S. 85.774).

3. Einreden

a) Fusion als Finanzinvestition

Wilson wendete gegen die Klage auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ein, dass der geplante Zusammenschluss keine Wettbewerbsbeschränkung verursachen könnte, da er nur aus finanziellen Gründen durchgeführt würde und nicht beabsichtigt wäre, die Position Nissens zu verändern. "In effect, according to Wilson, it intends to hold Nissen simply as an attractive investment. ...the proxy statement ... acknowledged the intention to maintain Nissen as a separate corporation ..." (Ebenda, S. 85.766). Judge MAROVITZ liess diese Einrede nicht zu.

b) Reale Kostenersparnisse

Ferner erklärte der Judge, dass er im Lichte der Clorox-Entscheidung reale Kostenersparnisse als Einrede hätte gelten lassen. "The defendant has not offered any countervailing economies which might be weighed against the adverse effects of the merger." (Ebenda, S. 85.780). "We believe the anti-competitive effects of the instant merger stand un rebutted by any positive advantages it may serve." (Ebenda, S. 85.781).

4. Urteil

Aufgrund der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen wurde es Wilson untersagt, Nissen als ganze Unternehmung oder als Teil zu erwerben. (1968 Trade Cases Par. 72.585, S. 86.033).

5. Erfüllung des Urteils

Wilson gab alle Pläne auf, Nissen zu erwerben.

§ 8 General Mills, Inc.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 28.2.1964 erwarb General Mills, Inc. (General Mills) die Morton Foods, Inc. (Morton) durch Aktientausch. Morton erhielt für ihre Aktiva 512.975 Aktienanteile von General Mills, die einen Marktwert von \$ 19,4 Millionen hatten.

Am 27.8.1966 erwarb General Mills einen Konkurrenten Mortons, die Tom Huston Peanut Co., ebenfalls durch Aktientausch. Da es sich bei dieser Fusion um einen horizontalen Zusammenschluss handelte, wird er aus den folgenden Betrachtungen ausgeklammert.

2. Erwerbende Unternehmung

General Mills war eine der vier grössten Mühlenbetriebe in den USA und eine führende Produzentin von Mehl zu Weiterverarbeitungszwecken. Weiterhin hatte sie eine führende Marktposition auf vielen Märkten für abgepackte Lebensmittel, insbesondere war sie eine der drei grössten Hersteller von Frühstückskost aus Getreide (cereals) und eine der führenden Anbieterinnen auf den Märkten für Backmischungen und andere abgepackte Fertigprodukte (convenience foods). Sie vertrieb eine grosse Anzahl der abgepackten Lebensmittel unter eigenem Markennamen.

1962/63 realisierte General Mills Nettoumsätze in Höhe von \$ 523,9 Millionen bei Aktiva im Werte von \$ 266,7 Millionen. Ihre Nettogewinne betrugen im selben Zeitraum \$ 14,9 Millionen.;

Die produzierten, abgepackten Lebensmittel distribuierte General Mills über eine eigene Vertriebsorganisation an Einzelhändler in den gesamten USA. Als absatzpolitische Instrumente setzte sie intensive Werbung (1966 wendete sie hierfür \$ 47,8 Millionen auf und stand mit diesen Ausgaben an zweiter Stelle auf dem Lebensmittelsektor) und sales promotion ein.

Das starke Wachstum dieser Vielproduktunternehmung war durch Fusionen, Entwicklung neuer Produkte und internes Wachstum in neue Märkte erzielt worden.

3. Erworbene Unternehmung

Vor dem Zusammenschluss produzierte, packte ab, vertrieb und verkaufte Morton über 300 verschiedene Produkte, die hauptsächlich dem Lebensmittelsektor zuzurechnen waren. Mortons Hauptprodukte bildeten Kartoffelchips, Maischips, Gewürzgurken, Salatsossen und Tee.

Mortons Gesamtumsätze betrugen 1963 \$ 24,6 Millionen, ihre Aktiva \$ 14,1 Millionen und ihr Nettogewinn \$ 0,5 Millionen.

4. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Die FTC begrenzte die Märkte auf diejenigen Produkte, die hauptsächlich zu dem Zusammenschluss geführt hatten:

Markt für Kartoffelchips: Produktion, Distribution und Verkauf von Kartoffelchips.

Markt für Maischips: Produktion, Distribution und Verkauf von Maischips.

Bei beiden Produkten handelte es sich um zerbrechliche, leicht verderbliche Lebensmittel.

b) Geographischer Markt

Die Kommission betrachtete die Wirkung der Fusion auf zwei Märkten: Gebietsmarkt von Morton: Texas, Oklahoma, Teile von Arkansas, Missouri, Louisiana und New Mexico.

Nationaler Markt: Vor dem Zusammenschluss hatte Morton geplant, den Vertrieb durch Konzessionsvergabe (Franchise-System) auf den gesamten nationalen Markt auszuweiten.

5. Angebotsseite der relevanten Märkte

a) Aktuelles Angebot

Markt für Kartoffelchips: 1963 realisierte Morton Nettoumsätze in Höhe von \$ 9,0 Millionen und gehörte damit zu den zehn grössten Produzenten auf dem nationalen Markt. 1961 hatten die acht grössten Hersteller einen Marktanteil von 51,9 %.

Auf dem nationalen Markt gab es 1955 unter den 10 grössten Produzenten nur einen diversifizierten, nationalen Lebensmittelkonzern. Bis zur Klageerhebung 1969 waren die zehn grössten Anbieter Vielproduktlebensmittelkonzerne, die mit einer Ausnahme den Markt durch Fusionen betreten hatten.

Auf ihrem Gebietsmarkt war Morton die zweitgrösste Anbieterin mit 26 % Marktanteil.

Markt für Maischips: 1963 hatte Morton Nettoumsätze von \$ 1,4 Millionen und gehörte damit auch auf diesem Markt zu den zehn grössten Produzenten auf nationaler Ebene. 1961 hatten die acht grössten Anbieter einen Marktanteil von 95,7 %.

Auf diesem Markt gab es ebenfalls bis 1955 nur einen nationalen Lebensmittelkonzern. Zur Zeit der Klageerhebung waren acht der zehn grössten Produzenten nationale, diversifizierte Lebensmittelkonzerne, die hauptsächlich über Zusammenschlüsse in den Markt eingedrungen waren.

Auf ihrem Gebietsmarkt war Morton die zweitgrösste Anbieterin mit einem Marktanteil von 3,8 %.

Zusammenfassend stellte die FTC fest: "... more than fifty percent (50 %) of the production and sale of potato chips and corn chips is concentrated in a dozen diversified national food concerns." (75 FTC 394, S. 401). Somit hatte sich von 1955 bis zur Klageerhebung die Struktur des aktuellen Angebots auf beiden Produktmärkten durch Fusionen und Liquidationen grundlegend geändert: "... transforming their structure from one dominated by independent companies to one dominated by these diversified national food concerns." (Ebenda, S. 400).

b) Potentielles Angebot

Für beide Produkte galt: "The marketing of potato chips and corn chips is highly susceptible to product differentiation through advertising, promotions and merchandising, and acceptance of these products by retailers is conditioned to a large extent on promotional support of this nature." (Ebenda, S. 400).

Vor dem Eindringen der grossen Lebensmittelkonzerne mit hohen Werbeetats, war es für jeden newcomer technisch und kapitalmässig ohne grosse Probleme möglich, in die relevanten Produktmärkte einzudringen.

Vor dem Zusammenschluss hatte General Mills einen internen Markteintritt auf einen der beiden Produktmärkte erwogen: "... respondent was engaged in internal research and development of snack foods such as potato chips. Further, General Foods is now test-marketing a new potato chip product under the name of 'Chipos'." (Ebenda, S. 398). Folglich war General Mills zumindest für den Kartoffelchipsmarkt eine sehr wahrscheinliche potentielle Anbieterin.

6. Nachfrageseite der relevanten Märkte

Beide Produkte wurden durch eigene Vertreter - Morton beschäftigt zu diesem Zweck 450 "route salesmen" - und unabhängige Zwischenhändler an Lebensmittelgeschäften verkauft, die sie dann den Konsumenten anboten.

7. Marktentwicklung

Die Umsätze von Mais- und Kartoffelchips stiegen jährlich um etwa 10%, so dass der stark steigenden Nachfrage ein sich ständig zugunsten nationaler Lebensmittelkonzerne veränderndes Angebot gegenüberstand.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 9.2.1969: Klageerhebung der FTC (Docket C-1501)
- 9.2.1969: Vergleichsvereinbarung (75 FTC 394 - 405).

2. Theorien

a) Aktuelle Konkurrenz

Durch die Fusion wurde auf den relevanten Produktmärkten Morton als unabhängige Anbieterin ersetzt durch einen grossen nationalen Vielprodukt-lebensmittelkonzern. Die FTC vermutete folgenden Substitutionseffekt auf den relevanten Märkten: "Respondent (d.h. General Mills, d. Verf.) has potentially decisive competitive advantage over many of its competitors and has the financial resources and economic power to dominate or tend to monopolize the manufacture, distribution and sale of potato chips and corn chips in the sections of the country heretofore identified through its capacity to bargain for materials; absorb high raw material costs in times of shortage; effect product differentiation and demand through advertising, promotions and merchandising; and to obtain full coverage of outlets and prime shelf space." (Ebenda, S. 403).

Auf der Stufe der Zwischenhändler sah die FTC folgende Wirkung als wahrscheinlich an: "Former independent distributors of the acquired companies (die Fusion mit Tom Huston Peanut Co. wurde in die Analyse mit einbezogen, d. Verf.) have lost independent sources of supply and may be foreclosed from outlets for potato chips and corn chips." (Ebenda, S. 402).

b) Potentielle Konkurrenz

Beseitigung eines potentiellen Wettbewerbers: Die FTC stellte ohne weitere Erklärungen fest, dass Morton "... has been eliminated as a potential independent competitive factor in the manufacture, distribution and sale of potato and corn chips;" (Ebenda, S. 402).

Verringerung potentieller Konkurrenz: Hierzu wurde nur ausgeführt: "Entry into the potato chip and corn chip industries may be discouraged or inhibited..." (Ebenda, S. 403).

c) Principii obsta

Die FTC vermutete weitere Zusammenschlüsse als Folge dieser Fusion: "Previously existing industrywide concentration in the manufacture, distribution and sale of potato chips and corn chips has been, or may be, further accelerated in that respondent's acquisitions may precipitate additional acquisitions, mergers and liquidations of other independent manufacturers;" (Ebenda, S. 402 f.).

3. Urteil

Die FTC und General Mills einigten sich am 9.2.1969 auf folgenden Vergleich:

- (1) Während der nächsten 10 Jahre nach Wirksamwerden des Urteils darf General Mills ohne vorherige Zustimmung der FTC keine Unternehmen oder Teile von Unternehmen erwerben, die auf bestimmten Lebensmittelmärkten tätig sind.
- (2) Jährlicher Bericht an die FTC über die Erfüllung dieser Vergleichsvereinbarung.

III. Neue Klage der FTC gegen General Mills

Am 16.2.1971 erhob die FTC Klage gegen den Zusammenschluss von General

Mills und The Gorton Corp. (Gorton), der am 16.8.1968 durchgeführt worden war. General Mills hatte Gorton gegen Bargeld und Aktientausch, beides zusammen im Werte von \$ 30 Millionen, erworben.

Gorton war eine Unternehmung, die sich auf Fischprodukte (sea food) spezialisiert hatte. 1968 machte Gorton einen Nettoumsatz in Höhe von \$ 72 Millionen, hatte Aktiva im Werte von \$ 30 Millionen und einen Reingewinn von über \$ 1,5 Millionen. "It was the largest independent producer of frozen packaged fish and other seafood." (TRR Par. 19.340, S. 21.479).

Bevor die FTC Klage erhob, hatte sie General Mills am 20.7.1970 die Möglichkeit einer Stellungnahme zur geplanten Klageerhebung gegeben und ihr einen Vergleich (consent order) angeboten. General Mills lehnte ab. Die Klage ist noch rechtshängig.

Bisherige Entscheidungen:

- 20.7.1970: Bekanntgabe der geplanten Klageerhebung durch die FTC (TRR Par. 19.340, S. 21.479).
- 16.2.1971: Klageerhebung der FTC (Docket 8836)-(TRR Par. 19.497, S.21.565).
- 22.11.1971: Vorladung von 190 Zeugen durch den hearing examiner.
- 22.12.1971: General Mills bat um Erlaubnis, Rechtsmittel gegen Zeugenvorladung einzulegen.
- 6.1.1972: Kommission verweigerte General Mills die Erlaubnis, Rechtsmittel einzulegen. (TRR Par. 19.908, S. 21.924 f.).
- 10.2.1972: Die Kommission untersagte auch Dritten (Einigen der geladenen Zeugen) auf deren Antrag hin, Rechtsmittel einzulegen. (TRR Par. 19.913, S. 21.928 f.).

§ 9 Filtrol Corp. v. Slick Corp., et. al.

I. Sachverhalt

1. Geplante Übernahme

Am 2.12.1968 veröffentlichte die Slick Corp. (Slick) ein Übernahmeangebot (tender offer), in dem sie den Aktionären der Filtrol Corp. (Filtrol) anbot, deren Aktien gegen Slick Vorzugsaktien zu tauschen. Das Ziel des Übernahmeangebots war es, mehr als 50 % von Filtrols Aktien zu erwerben, um dann mit Hilfe eines Aktionärsbeschlusses einen Zusammenschluss (statutory merger) herbeizuführen. Bei Ablauf der mehrfach verlängerten Angebotsfrist am 21.3.1969 war es Slick gelungen, etwa 51 % der Aktien Filtrols durch Tausch zu erwerben.

Um den Vollzug der geplanten Übernahme (takeover oder auch "raid" = Überfall genannt) zu verhindern, erhob Filtrol am 1.4.1969 Klage gegen Slick im district court von Los Angeles wegen Verstosses gegen Sections 4, 7, 12 und 16, Clayton Act und Section 1, Sherman Act und beantragte einen Gerichtsbeschluss, der Slick zum Verkauf der erworbenen Aktien Filtrols zwingen sollte.

2. Erwerbende Unternehmung

Slick produzierte chemische und Lebensmittelprodukte, insbesondere Katalysatoren, Fette, fettige Öle (essbare und nicht essbare Ölprodukte und Emulsionsmittel), Stabilisatoren, Reinigungsmittel für Lebensmittel, Back- und Konditorwaren und für andere Produkte und Fettderivate und Derivate fetter Öle wie beispielsweise Fettsäuren. Slick war eine führende Produzentin von chemischen und Lebensmittelspezialprodukten.

1968 betrug Slicks Nettoumsätze über \$ 100 Millionen und sie hatte Aktiva von fast \$ 128 Millionen.

3. Teilweise aufgekaufte Unternehmung

Filtrol stellte folgende Produkte her: Katalysatoren für das Kracken von Erdöl, Nickelkatalysatoren für die Hydrierung von Erdöl, Bleicherde und Tonerde. 1970 hatte Filtrol Umsätze in Höhe von \$ 22 Millionen und Aktiva im Werte von \$ 33 Millionen (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., 1.Bd.S.995).

4. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Gemäss der zu erwartenden Wirkungen der geplanten Übernahme auf den Wettbewerb wurden drei Produktmärkte unterschieden:

Markt für Katalysatoren zum Härten von Fett und fettigen Ölen: Diese Katalysatoren bildeten einen eigenen Produktmarkt.

Markt für Katalysatoren zum Erdölkracken: Auch diese Katalysatoren stellten einen eigenen Produktmarkt dar. "Petroleum cracking catalysts are essential for the production of high octane gasoline and to high realization from crude petroleum oils and are of increasing importance to the petroleum refining industry." (1970 Trade Cases Par. 73.035, S. 88.053).

Markt für Bleicherde (acid treated clay adsorbents): Dieser Produktmarkt soll aus der folgenden Analyse ausgeklammert werden, da die geplante Übernahme auf diesem Produktmarkt keine konglomeraten Wirkungen, sondern vertikale Effekte, die ausserhalb der Reichweite dieser Arbeit liegen, verursachte: "Slick and almost all of Slick's competitors in the fatty oil and fats industry are and for many years have been Filtrol's customers for acid treated clay adsorbents, purchasing almost all, if not all, of their requirements from Filtrol." (Ebenda, S. 88.053).

b) Geographischer Markt

Für alle Produkte bildeten die USA den geographischen Markt.

5. Angebotsseite der relevanten Märkte

a) Aktuelles Angebot

Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen: Slick war die grösste Produzentin auf diesem Markt mit einem Marktanteil zwischen 40 % und 50 %. Die zweitgrösste Anbieterin, die Harshaw Chemical Co., hatte einen Marktanteil zwischen 34 % und 42 %. Die restlichen 8% bis 26 % teilten sich die drei weiteren Anbieter. "The production and sale of catalysts for hydrogenation of fats and fatty oils was and still is a highly concentrated business." (Ebenda, S. 88.051).

Katalysatoren zum Kracken von Erdöl: Es gab zwei Verfahren zum Erdölkracken: das Wirbelschicht- und das Wanderbettverfahren. Für jedes der Verfahren gab es eine andere Art von Katalysatoren. Beide jedoch wurden einem Markt zugerechnet, da sie beide zum Erdölkracken verwendet wurden.

Auf dem Teilmarkt der Katalysatoren für das Wirbelschichtverfahren gab es sechs Hersteller, wovon die drei grössten, zu denen Filtrol mit einem Marktanteil von 35 % gehörte, 90 % aller Umsätze erzielten.

Es gab nur drei Hersteller von Katalysatoren für das Wanderbettverfahren. Auf diesem Markt hatte Filtrol einen Marktanteil von 22 %.

Insgesamt galt somit: "The petroleum cracking catalyst industry is extremely concentrated." (Ebenda, S. 88.052).

b) Potentielle Konkurrenz

District judge STEPHENS liess nicht die gesamte potentielle Konkurrenz für die einzelnen relevanten Märkte untersuchen, sondern beschränkte sich auf die Analyse der Frage, ob Filtrol und Slick für den jeweiligen Markt, auf dem sie nicht anboten, als potentielle Wettbewerber anzusehen wären.

Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen: Zur Analyse von Filtrols Stellung auf diesem relevanten Markt wurden folgende Faktoren herangezogen:

- (1) Verwandtschaftsgrad der Produktion: Die chemischen Grundprozesse für die Herstellung von Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen und für das Kracken von Erdöl waren gleich.
- (2) Verwandtschaftsgrad des Marketing: Die Unternehmen, die von Slick Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen erwarben, kauften von Filtrol Bleicherde, die zur Fettherstellung unentbehrlich war. Somit hätte Filtrol bei Eintritt in diesen neuen Produktmarkt ihre Kunden für Bleicherde (auf dem Bleicherdemarkt hatte Filtrol einen Marktanteil von 80 - 90 %) gleichzeitig mit Katalysatoren beliefern können. Daraus konnte man schließen: "Filtrol has an easy entrance into the market and can sell catalysts for hydrogenating fats and fatty oils by the same sales force as sells its acid treated clay adsorbents and by the sale to the same customers." (Ebenda, S. 88.052).
- (3) Technisches know-how: Seit ungefähr 35 Jahren produzierte Filtrol Katalysatoren für die verschiedensten Verwendungen. In den letzten 23 Jahren hatte Filtrol zehn neue Katalysatoren entwickelt und hatte sich dabei geschickt Nachfrageänderungen angepasst. Mitte der 60-er Jahre unterhielt Filtrol eine Versuchsproduktionsstätte, "... to study the conjoint use of acid treated clay adsorbents and hydrogenation as a continuous process." (Ebenda, S. 88.051). 1966 stellte Filtrol einen Katalysatorenspezialisten ein, der 1967 gezielte Pläne zur Produktionsaufnahme eines Katalysators entwickelte "... which would be superior, for hydrogenating fatty oils and fats, to the catalysts then and now being marketed by Slick and others." (Ebenda, S. 88.051). Im Februar 1969 wurden die ersten Testserien durchgeführt. Am 27.5.1969 wurde Filtrol ein Patent verliehen, das die Grundelemente der Katalysatorenproduktion zur Härtung von fettigen Ölen und Fetten beinhaltete. Mitte 1969 hatte Filtrol das gesamte, technisch notwendige Wissen entwickelt, um den neuen Markt zu betreten: "... on July 3, 1969, Filtrol had developed a catalyst capable of hydrogenating fats and fatty oils and had the ability to enter into the commercial production of its new catalyst to compete with Slick." (Ebenda, S. 88.052).
- (4) Produktionskapazität: In den damals bestehenden Produktionsstätten Filtrols waren bereits 80 % der zur Produktion der neuen Katalysatoren benötigten Kapazität vorhanden. Die Errichtung der noch fehlenden Produktionsstätte machte eine Investition in Höhe von \$ 175.000 bis \$ 200.000 erforderlich. Die Finanzierung dieser Investition war ohne Probleme für Filtrol, die über liquide Mittel in Höhe von \$ 20 Millionen verfügte. Auch in der Vergangenheit hatte sie vergleichbare Investitionen ohne Liquiditätsengpässe finanzieren können. Installation und Inbetriebnahme der zu errichtenden Produktionsstätte gaben ebenfalls keine Probleme auf.
- (5) Wille zum Markteintritt: Der Markteintritt war für Filtrol attraktiv und "... Filtrol's management had decided on that course." (Ebenda, S.88.052).
- (6) Konkurrenzfähigkeit gemessen an der Preissetzung: "Filtrol can produce its new catalyst on a commercial basis at a cost of between \$ 1.75 and \$ 2.00 for each pound of nickel content; Slick's competing catalyst is sold for \$ 2.70 per pound of nickel content." (Ebenda, S. 88.052).

STEPHENS schloss aus der Analyse dieser Faktoren, dass Filtrol eine potentielle Anbieterin wäre, deren Markteintritt in kürzester Zeit stattfinden sollte.

Katalysatoren zum Kracken von Erdöl: Auf diesem Markt untersuchte der district judge die Position Slicks anhand folgender Faktoren:

- (1) Verwandtschaftsgrad der Produktion: "The fundamental chemistry of the catalysts Slick now makes is the same as the basis chemistry of the

petroleum cracking catalysts Filtrol makes, viz., the chemistry of the heterogeneous catalysts, which is applicable to development of catalysts for both fields." (Ebenda, S. 88.052).

- (2) Technisches know-how, Produktionskapazität und Finanzierungsmittel: "It has the technical capacity, can readily obtain any know-how it might need, and has the financial ability. Its own estimate is that it would cost \$ 1 million to set up plant facilities, which is in the range of only 1/3 of the amount Slick expended in making its tender offer for Filtrol's shares." (Ebenda, S. 88.053).
- (3) Wille zum Markteintritt: "Slick desires to be in the business of manufacturing and selling petroleum cracking catalysts." (Ebenda, S. 88.052). Daher hatte Slick versucht, Filtrol aufzukaufen. Aber Slick war auch zum internen Markteintritt bereit: "Slick has repeatedly expressed its intention to expand its product markets by internal research, development and expansion..." (Ebenda, S. 88.052). "It is reasonably probable that, if Slick is not permitted to enter into the business of making and selling catalysts to the petroleum industry by acquiring and controlling Filtrol, it will enter into that business in the foreseeable future by internal expansion." (Ebenda, S. 88.053).

Aufgrund der Untersuchungen dieser Faktoren war Slick als potentielle Anbieterin auf dem Katalysatorenmarkt zum Kracken von Erdöl anzusehen.

6. Nachfrageseite der relevanten Märkte

Katalysatoren zum Kracken von Erdöl wurden von Unternehmen der Erdölinindustrie nachgefragt. Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen kauften insbesondere Unternehmen, die Fette und fettige Öle zur Produktion von Gütern verwendeten.

7. Marktentwicklung

"Petroleum cracking catalysts ... are of increasing importance to the petroleum refining industry." (Ebenda, S. 88.052).

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 1.4.1969: Klageerhebung Filtrols beim district court von Los Angeles (Civil No. 69-607-ALS).
- 29.12.1969: Erlass einer einstweiligen Verfügung (1970 Trade Cases Par. 73.035, S. 88.048 - 88.056).
- Einspruch Slicks beim court of appeals
- 4.8.1970: Court of appeals bestätigte die einstweilige Verfügung (1970 Trade Cases Par. 73.292, S. 89.141).
- 17.11.1971: Einstellung der Klage

2. Theorien

- a) Beseitigung eines potentiellen Anbieters auf dem Markt für Katalysatoren zum Härten von Fetten und fettigen Ölen

Aus der Tatsache, dass durch die Übernahme Filtrols eine potentielle Anbieterin, deren Markteintritt sicher war und in Kürze bevorstand, beseitigt würde, schloss STEPHENS: "The effect of acquisition, merger or control by Slick of Filtrol may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, in the production and sale of catalysts for the hydrogenation of fats and fatty oils." (Ebenda, S. 88.052).

- b) Beseitigung eines potentiellen Anbieters auf dem Markt für Katalysatoren zum Erdölkracken

Angesichts der Situation auf diesem Markt führte STEPHENS aus: "In view

of the high concentration in the business, potential competition by new entry should be preserved, and Slick is a potential competitor of Filtrol in the production and sale of catalysts for hydrogenating petroleum and catalysts for petroleum cracking." (Ebenda, S. 88.053) und zog daraus die Schlussfolgerung: "The effect of acquisition, merger or control of Filtrol by Slick may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, in the production and sale of catalysts for petroleum cracking and hydrogenating petroleum." (Ebenda, S. 88.053).

3. Urteil

Aufgrund der zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen auf beiden relevanten Märkten und des irreparablen Schadens, der für Filtrol daraus entstehen könnte, dass bei widerrechtlicher Erlaubnis der Fusion Produktionsgeheimnisse, insbesondere aus dem Patent, zugänglich gemacht würden, erliess district judge STEPHENS am 29.12.1969 eine einstweilige Verfügung, die es Slick untersagt:

- ihr Stimmrecht bei Filtrol auszuüben und
- weitere Aktien aufzukaufen oder Übernahmeangebote zu unterbreiten.

Weiterhin wurde Slick auferlegt, bei jeglicher Verfügung über das erworbene Aktienpaket (51 % der ausgegebenen Aktien Filtrols) vorher die Genehmigung des Gerichts einzuholen, sofern davon mehr als 10 % der insgesamt ausgegebenen Aktien Filtrols betroffen wären.

Die einstweilige Verfügung untersagte Filtrol, Aktionen zu unternehmen, die das von Slick aufgekaufte Aktienpaket betraf oder auf andere Art den status quo zwischen den beiden Unternehmen abändern würde.

4. Fortentwicklung der Klage

Am 21.12.1970 stellte Filtrol den Antrag, die eingereichte Antitrustklage in eine Klage wegen Verstosses gegen das Börsenrecht abzuändern. Am 22.1.1971 beantragte Slick, die einstweilige Verfügung aufzuheben und ein endgültiges Urteil zu erlassen.

Am 8.3.1971 wurden beide Anträge vor dem district court in einem hearing behandelt. In weiteren hearings vor dem district court am 4.11. und 15.11.1971 einigten sich beide Parteien darauf, die Klage einzustellen. Dies geschah dann am 17.11.1971.

Ebenfalls im November 1971 wurden in einer Aufsichtsratssitzung der Filtrol drei Direktoren von Slick gleichzeitig als Direktoren bei Filtrol bestellt - ob diese Ernennungen in einem direkten Zusammenhang mit der Klageeinstellung standen, war nicht feststellbar.

Das Ergebnis der Klage: Die Fusion wurde zwar nicht durchgeführt, aber Slick behielt ihre Mehrheit von 51 % der stimmberechtigten Aktien Filtrols. (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., 2. Bd., S. 3080).

§ 10 The Bendix Corp., et al.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 30.6.1967 erwarb The Bendix Corp. (Bendix) die Fram Corp. (Fram) durch Aktientausch (einen Anteil Fram Aktien gegen einen Anteil Vorzugsaktien von Bendix). Bendix' Vorzugsaktien, die Fram erhielt, hatten einen Marktwert von etwa \$ 75 Millionen.

2. Erwerbende Unternehmung

Bendix war eine diversifizierte Unternehmung, die Fertigungseinheiten und Bestandteile für den Flugzeug-, Schiffahrts- und Automobilbau und zur Verwendung für wissenschaftliche, Automations- und andere Zwecke herstellte. Bendix tätigte über die Hälfte ihres Umsatzes auf dem Gebiet hochspezialisierter Ausrüstungsgegenstände für Flugzeuge, Geschosse und Raumschiffe und war dadurch stark von Regierungsaufträgen abhängig.

Ferner war Bendix technologisch führend in der Produktion von Teilen für die Automobilherstellung: Benzinpumpen, Anlasser, Zündungsbestandteile, Bremsen, Bremsstromeln, Servolenkung, Universalgelenke, Vergaser, Radios, Tachometer und Thermostate. Bis Anfang 1960 hatte Bendix auch Filter hergestellt. Diese Produktion wurde dann aufgrund ihrer mangelnden Profitabilität eingestellt.

1966 hatte Bendix Aktiva im Werte von \$ 662 Millionen, tätigte Umsätze in Höhe von \$ 1.052 Millionen und erzielte einen Reingewinn von \$ 38,7 Millionen. Damit stand Bendix an der 69. Stelle der grössten Industrieunternehmen der USA und rückte 1967 dann sogar auf die 61. Stelle.

In der Produktion von Autoteilen erzielte Bendix 1966 einen Nettoumsatz von \$ 229 Millionen (22 % des Gesamtumsatzes). Der Hauptteil dieser Umsätze wurde durch den Verkauf an Automobilhersteller und andere Weiterverarbeiter realisiert. Produkte im Werte von \$ 40,6 Millionen setzte Bendix aber auch auf dem Ersatzteilmarkt um (1966), wovon \$ 20 Millionen aus Verkäufen von Produkten unter eigenem Markennamen stammten.

3. Die erworbene Unternehmung

Fram war die führende Herstellerin von verschiedenen Filterarten wie Autofilter, Flugzeugfilter und Separatoren. 1966 erzielte Fram Nettoumsätze in Höhe von \$ 66,7 Millionen bei Aktiva im Werte von \$ 39,1 Millionen. Fram "... was a financially sound, profitable, and growing company". (TRR Par. 19.288, S. 21.441).

4. Relevanter Markt

Hier soll nur der Autofiltermarkt untersucht werden, da nur auf diesem Markt Wirkungen der Fusion auf den Wettbewerb zu erwarten waren. Diese Beschränkung legte sich auch die Kommission bei der Revision der Entscheidung des hearing examiners auf: "However, since a finding of legality or illegality as to the major line of filters involved, automotive filters, is dispositive of the complaint and order in this case, we shall concern ourselves only with that line of commerce." (Ebenda, S. 21.440).

a) Produktmarkt

Automobilfilter (Öl-, Benzin- und Luftfilter) wurden zum einen an weiterverarbeitende Unternehmen wie Automobilhersteller und zum anderen an Dienstleistungsunternehmen wie Tankstellen und Reparaturwerkstätten verkauft. Die letztere Abnehmergruppe bildete den sogenannten Ersatzteilmarkt (replacement oder aftermarket). Der Ersatzteilmarkt, auf dem verbrauchte Filter durch neue ersetzt wurden, hatte 1966 einen Anteil von 64 % am Gesamtautomobilfiltermarkt (Gesamtumsätze: 297 Millionen, davon Umsatz auf dem Ersatzteilmarkt: \$ 189 Millionen).

Die Kommission sah als relevanten Produktmarkt weiter einschränkend den Automobilfilterersatzteilmarkt an.

b) Geographischer Markt

Die USA stellten den geographischen Markt dar.

5. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Aktuelles Angebot

Auf dem Automobilfilterersatzteilmarkt gab es über 20 Anbieter. 1966 hatten die drei grössten Produzenten 71,3 % Marktanteil (General Motors Corp. 32,4 %, Purolator Products, Inc. 21,7 % und Fram 17,2 %) und die vier grössten einen Anteil von 80,8 %, so dass geschlossen werden konnte: "... the passenger car filter aftermarket is highly concentrated." (Ebenda, S. 21.450). 1968 trat auch Ford als Anbieter auf diesem Markt auf.

b) Potentielles Angebot

Auf dem relevanten Markt bestanden erhebliche Markteintrittsschranken, die durch zwei Faktoren verursacht wurden (ebenda, S. 21.451):

- (1) "... the presence in the market of the nation's first and third largest industrial corporation - General Motors and Ford" und
- (2) "... the distributional and promotional techniques used in the aftermarket."

Auf diesem Markt wurde intensiv Werbung zur Differenzierung der einzelnen Marken getrieben. Zwar machten die Ausgaben für Werbung nur etwa 4 % bis 5 % der Umsätze aus; berücksichtigte man aber die Besonderheit dieses Marktes - die Werbung richtete sich an den Handel und nicht an den Endverbraucher - so handelte es sich hierbei um erhebliche Werbeausgaben.

Ausserdem wurde sales promotion als absatzpolitisches Instrument verwendet: Es gab Rabattmarken, Wettbewerbe und Preise.

Als wichtigstes Absatzinstrument wurden Werbeagenten (missionary men) eingesetzt, die Reparaturwerkstätten und Grosshändler besuchten: "The larger filter makers, as well as some of the smaller, employed over 100 so-called 'missionary men' who call on the jobbers and retail service stations to promote filters." (Ebenda, S. 21.441).

"The purpose of these various promotional programs are twofold: first, to build demand, sales, and brand allegiance at the retail level; and second, to thereby build brand allegiance at the warehouse distributor level. ... The prospect of breaking the brand allegiance of either the retailers or the warehouse distributors, through the necessary volume of advertising, and large use of missionary men, would not be an inviting one for outsiders." (Ebenda, S. 21.452).

Aufgrund dieser hohen Marktzutrittsschranken gab es nur wenige Unternehmen, die als potentielle Anbieter in Betracht kamen. Eine grosse, nationale Unternehmung, die Chrysler Corp., hatte gemäss einer selbst durchgeführten Marktstudie ihr Interesse an einem internen Markteintritt dargelegt. Weiterhin führte commissioner ELMAN aus - zum ersten Mal expressis verbis bei einem konglomeraten Zusammenschluss - dass auch alle Unternehmen, die bereit wären, über den Erwerb eines kleinen aktuellen Anbieters und sich anschliessende Produktionsausweitung den relevanten Markt zu betreten, zu den potentiellen Anbietern zu zählen wären. 23 Konzerne hatten ihr Interesse an einer Fusion mit einem kleinen aktuellen Anbieter auf dem Automobilfilterersatzteilmarkt gezeigt.

Nur wenige der 23 Unternehmen besaßen aber Bendix' Fähigkeit zum sogenannten toehold merger. Bendix war aufgrund folgender Faktoren prädestiniert für einen derartigen Zusammenschluss: "... Bendix's size and finances; Bendix's contacts in the original equipment, defense, and military business; the prestige and name of Bendix in automotive parts, including the aftermarket; the automotive aftermarket warehouse and jobber connections; an aftermarket sales force, and actual facilities for making filters." (Ebenda, S. 21.453).

Zusammenfassend stellte die Kommission fest: "The evidence clearly

indicates that the passenger car filter aftermarket is in need of new competition. It is an industry characterized by chronically high concentration, high profits, little real competition, substantial entry barriers, few recent entrants, and relatively few firms at the market's edge ready or able to overcome the entry barriers. ... Bendix ... had considered a small firm merger; and it was quite able and likely to expand a small firm so acquired into a substantial competitor able to hold its own with the industry leaders." (Ebenda, S. 21.453 f.).

6. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Die Nachfrageseite war sehr komplex oder, wie die Kommission es ausdrückte: ein Irrgarten. "Sales in the aftermarket are made through a complex maze of distributors, who in turn sell to jobbers, who in turn sell to service stations and repair shops; original equipment distributors, who in turn sell to their franchised auto dealers and to independent warehouse distributors; oil and tire companies who sell to their franchised service stations as well as through independent warehouses; and mass merchandisers who sell through their retail discount houses." (Ebenda, S. 21.441).

7. Marktentwicklung

"The automotive filter industry is both a growing one, expanding at an annual rate of 13 % since 1963, .. and a highly profitable one." (Ebenda, S. 21.441).

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Klageerhebung durch die FTC am 29.6.1967, einen Tag vor Vollziehung des geplanten Zusammenschlusses zwischen Bendix und Fram (Docket 8739) - TRR Par. 17.997, S. 20.394 f.
- 19.12.1967: Ergänzung der Klage nach erfolgter Fusion vom 30.6.1967 (TRR Par. 18.146, S. 20.574).
- 22.9.1969: Einstellung der Klage durch den hearing examiner (TRR Par. 18.896, S. 21.230 f.).
- 18.6.1970: Die Kommission änderte die Entscheidung des hearing examiners ab und erliess eine endgültige Unterlassungsverfügung. (TRR Par. 19.288, 21.439 - 21.455).
- Einspruch von Bendix beim court of appeals.
- 18.10.1971: Der court of appeals hob die Entflechtungsverfügung auf und wies den Fall an die Kommission zurück. Begründung: Die Kommission verstieß gegen Section 5, Administrative Procedure Act, indem die Kommission auf Befragung durch Bendix nicht bekannt gab, dass der Zusammenschluss aufgrund eines Verstosses gegen die toehold theory angefochten werden würde. Dadurch konnte sich Bendix nicht auf die Präsentation adäquater Beweise vorbereiten. (1971 Trade Cases Par. 73.724, S. 91.019 - 91.026).
- Der Fall ist noch rechtshängig.

2. Theorien

a) Beseitigung eines potentiellen Anbieters

Der hearing examiner hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, dass Bendix nicht bereit gewesen wäre, durch internes Wachstum den Markt zu betreten und folglich wäre Bendix nicht als potentielle Anbieterin auf diesem Markt anzusehen.

Diese Entscheidung wurde von ELMAN aufgrund der falschen, d.h. zu engen Interpretation von Section 7, Clayton Act zurückgewiesen. ELMAN:

"Various forms of merger entry other than through acquisition of a leading company - for example, a 'toehold' acquisition of a small company capable of expanding into a substantial competitive force - may be as economically desirable and beneficial to competition as internal expansion into a relevant market, and must be considered in assessing the potential competition of the acquiring firm which has been eliminated as a result of the challenged merger.

Although previous cases ... have only involved potential entry in one form, i.e. by internal expansion, it is clear that the form of entry was not controlling in these decisions. What was determinative in each of these cases was (1) the actual elimination of the additional decision-making, the added capacity, and the other stimuli which would have resulted had entry taken a procompetitive form, such as internal expansion; and (2) the anticompetitive consequences of the removal of the disciplining effect of a potential competitor from the market's edge. We believe that these adverse effects on competition may result from the elimination of a potential entrant who might have entered by internal expansion or who might have entered by toehold acquisition." (TRR Par. 19.288, S. 21.445).

ELMAN führte weiter aus, dass Bendix bei richtiger Interpretation von Section 7, Clayton Act über einen toehold merger den Markt betreten hätte. Wie oben gezeigt, wäre Bendix dazu fähig gewesen. Durch den Zusammenschluss mit Fram kam keine Fusion mit einem kleinen, aktuellen Wettbewerber zustande. Dies hatte folgende Auswirkungen auf den Wettbewerb auf dem relevanten Markt: "... the competitive input that Bendix could have brought to the entire market, had it entered by a toehold acquisition, was .. lost." (Ebenda, S. 21.450).

b) Verringerung der Marktbedrohung durch Verlust eines potentiellen Wettbewerbers

ELMAN stellte fest, dass durch die Fusion von Bendix und Fram auch die Drohung, die von Bendix möglichen Markteintritt ausging, beseitigt worden wäre. "The threat of such entry was likely to have a beneficial effect upon the action of competitors, particularly since Bendix's many abilities would give credibility to any threatened entry. This potential competition in the automotive filter market was eliminated by Bendix in acquiring Fram." (Ebenda, S. 21.450).

"In sum, the record fully supports a finding that competition in the market would be likely to benefit from new entrants, as well as from the presence of potential entrants at the market's edge; and that competition in this market would be likely to suffer from the elimination - by this merger - of a significant potential entrant and competitor such as Bendix." (Ebenda, S. 21.451). ELMAN begründete diese Annahme mit den Besonderheiten dieses Marktes: Aufgrund der hohen Marktzutrittschranken wären nur wenige Wirtschaftssubjekte bereit, über internes Wachstum oder Erwerb eines kleinen, aktuellen Anbieters diesen Markt zu betreten. Wegen der geringen Zahl an potentiellen Anbietern wäre die Beseitigung eines potentiellen Anbieters besonders bedeutsam: "... Bendix was among the most likely of a limited number of possible entrants capable of making a significant entry by acquisition and expansion of a smaller firm. Consequently, the elimination of that potential entrant and competitor is even more significant for its effect upon competition." (Ebenda, S. 21.453).

3. Urteil

Die Kommission ordnete Entflechtung an. Da der court of appeals den Fall aufgrund verfahrensrechtlicher Fehler an die FTC zurückverwies, steht das Urteil noch aus.

§ 11 U.S. v. General Dynamics Corp.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 30.9.1957 erwarb die General Dynamics Corp. (General Dynamics) die Liquid Carbonic Corp. (Liquid).

2. Erwerbende Unternehmung

General Dynamics gehörte 1957 zu den zwanzig grössten industriellen Unternehmen in den USA, erzielte Nettoumsätze von über \$ 1,5 Millionen und hatte Aktiva im Werte von \$ 480 Millionen.

General Dynamics war eine Vielproduktunternehmung, die hauptsächlich militärische Ausrüstungsgegenstände produzierte und diese an die US-amerikanische und kanadische Regierung verkaufte.

1957 kaufte General Dynamics Vorprodukte von 80.000 Lieferanten im Werte von etwa \$ 500 Millionen. 75 % dieser Lieferanten bezogen Kohlendoxyd von Vorlieferanten.

3. Erworbene Unternehmung

Liquid produzierte Kohlendioxyde und andere industrielle Gase und realisierte 1956 einen Nettoumsatz von über \$ 35 Millionen bei Aktiva im Wertevon \$ 59 Millionen.

Auf dem Markt für feste, flüssige und gasförmige Kohlendioxyde war Liquid die grösste Anbieterin in den USA mit einem Marktanteil von 35 % bis 40 % (Nettoumsatz von über \$ 18 Millionen). Zur Zeit der Fusion stagnierte Liquids Umsatz aufgrund einer verfehlten Verkaufspolitik.

4. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Der relevante Produktmarkt wurde auf die Produktion, Distribution und den Verkauf von flüssigen, festen und gasförmigen Kohlendioxyden begrenzt,

b) Geographischer Markt

Die USA, ohne Alaska und Hawaii, wurden als geographischer Markt gewählt.

5. Angebotsseite des relevanten Marktes

Der Kohlendioxydmarkt zeigte eine oligolistische Struktur. Die vier grössten Unternehmen hatten einen Marktanteil von 75 %, wovon Liquid 35 % bis 40 % und die zweitgrösste Anbieterin, die Air Reduction Co., 20 % bis 25 % innehatte. (C₂ 60 %).

6. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Kohlendioxyde wurden von Unternehmen zu Produktionszwecken erworben. 75 % der Vorlieferanten General Dynamics benötigten Kohlendioxyde für ihre Produktion.

7. Gründe für den Zusammenschluss

a) Liquid

Liquid beabsichtigte, aufgrund der Fusion wechselseitige Lieferbeziehungen zur Erhöhung der eigenen, stagnierenden Umsätze und zur Verbesserung der Kapazitätsauslastung, die nur 65 % betrug, zu nutzen: "It is clear

... that Liquid Carbonic considered the opportunity for increasing its sales by the use of reciprocity as the most attractive feature of becoming a division of General Dynamics." (1966 Trade Cases Par. 71.870, S.83.041).

b) General Dynamics

General Dynamics strebte durch die Fusion eine Glättung ihrer Umsatzenschwankungen an, die durch die starke Abhängigkeit von konjunkturabhängigen Rüstungsaufträgen verursacht wurden. General Dynamics beabsichtigte, den Anteil der Regierungsaufträge an den Gesamtumsätzen von 75 % auf 50 % zu senken. Somit stellte die Möglichkeit der Ausnutzung wechselseitiger Lieferbeziehungen für die erwerbende Unternehmung keinen Grund für den Zusammenschluss dar. Allerdings wusste sie, dass dies für Liquid das wesentliche Motiv für die Fusion war.

8. Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen

a) Vor dem Zusammenschluss

"Liquid Carbonic has a long history of antitrust violations." (Ebenda, S. 83.058).

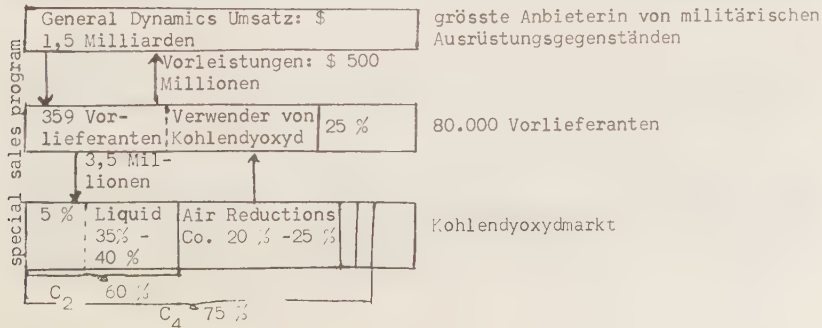
b) Nach dem Zusammenschluss

Nach der Fusion wurde von General Dynamics ein special sales program eingeführt, durch das die 359 grössten Lieferanten, von denen jeder Vorprodukte im Mindestwert von \$ 250.000 an General Dynamics lieferte, erfasst wurden. Dieses Programm sah vor, dass auf höchster Managementstufe die Reziprozitätskontakte stattfinden sollten, ohne dabei direkten Zwang auf die Vorlieferanten auszuüben, wenn die Vorlieferanten nicht zu einem Wechsel ihres Kohlendoxydlieferanten bereit waren.

Die im Rahmen dieses Verkaufsprogrammes angesprochenen Lieferanten kauften von Liquid Kohlendoxyd 1960 im Werte von \$ 3,2 Millionen, 1961 von \$ 3,4 Millionen und 1962 von \$ 3,5 Millionen. 1962 setzte Liquid Kohlendoxyd im Werte von \$ 20 Millionen um, davon 17,4 % an Teilnehmer des special sales programs (das sind 5 % des gesamten Umsatzes auf dem Kohlendoxydmarkt). Allerdings bezogen sich die Umsätze nicht nur auf neue Abnehmer von Liquid, sondern auf alte und neue Abnehmer, die durch das Verkaufsförderungsprogramm von General Dynamics erfasst wurden. Somit ist der Satz von 5 % aller Umsätze, die aufgrund von Reziprozitätsabsprachen für Liquid zustande kamen, wahrscheinlich zu hoch, dennoch galt: "While certainly not every sale in the \$ 3,542,888 total was made, or assured, by the pressure of reciprocity, the figure does indicate, in a rough fashion, the dimensions of the potential involved." (Ebenda, S. 83.059).

Zusammenfassend wurde festgestellt: "The Court finds that the defendant intended, and did, use the reciprocity power created by the merger." (Ebenda, S. 83.059).

9. Fallskizze



II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 8.11.1962: Klageerhebung durch das DJ beim district court von New York (Blue Book No. 1716).
- 17.12.1964: Ablehnung des Antrags von General Dynamics auf weitergehende Information über die Klage (1965 Trade Cases Par. 71.328, S. 80.373 -80375).
- 28.7.1965: Ablehnung des Antrages von General Dynamics auf Klageabweisung (1965 Trade Cases Par. 71.518, S. 81.275 - 81.284).
- 26.8.1966: Entscheidung des district courts (1966 Trade Cases Par. 71.870, S.83.038 - 83.062).
- 1.12.1966 Rechtskräftiges Urteil (1966 Trade Cases Par. 71.952, S. 83.370 - 83.377).

2. Reziprozitätstheorie

a) Gemäss Section 7, Clayton Act

Judge CANELLA führte aus: "The Government has proven that the merger of Liquid Carbonic and General Dynamics is reasonably likely to result in a substantial lessening of competition in the carbonic dioxide market." (1966 Trade Cases Par. 71.870, S. 83.061).

Diese zu erwartende Wettbewerbsbeschränkung wurde anhand folgender Kriterien nachgewiesen:

- (1) Druckmittel (leverage): "That the merger created the power to procure sales via the systematic allocation of purchasing power, is clear. The dollar volume of purchases by General Dynamics totalled approximately one-half billion dollars at the time of the merger." (Ebenda, S. 83.057).
- (2) Absicht: "Both parties had the intent at the time of the merger to use the purchasing power of General Dynamics to secure sales for Liquid Carbonic." (Ebenda, S. 83.058).
- (3) Wesentliche Blockierung des Wettbewerbs: Durch die Reziprozitätsabsprachen - wie oben dargelegt - wurde 1962 ein beträchtlicher Teil der Umsätze im Rahmen des special sales programs, das 5 % der Gesamtumsätze auf dem Kohlendioxidmarkt ausmachten, durch Anwendung der monopolistischen Marktmacht General Dynamics für Liquid "gesichert". Wie Judge CANELLA ausführte, war die zu erwartende Umsatzbindung noch bedeutend höher als diese tatsächlich an Liquid gebundenen Umsätze im Jahre 1962, da das Spezial-Verkaufsprogramm gerade erst anließ: "However, it certainly would far exceed the 5 % figure represented by the 1962 sales figure. The program at the time was still in its infancy. Many of the three hundred and fifty-nine companies apparently had not received a reciprocity 'visit' as of that time." (Ebenda, S. 83.059).

Aber selbst wenn nur eine Marktblockierung von 5 % zugrunde gelegt wurde, war dieser Markt "ausschluss" auf einem oligopolistischen Markt eine wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs, wie dies auch im Urteil U.S. v. Aluminum Company of America zum Ausdruck kam (In dem Fall wurde ein Marktausschluss von 1,3 % als wesentlich angesehen.).

b) Gemäss Section 1, Sherman Act

Ein Verstoß gegen Section 7, Clayton Act stellt nicht gleichzeitig auch einen Verstoß gegen Section 1, Sherman Act dar, da Section 1 den Nachweis einer tatsächlichen, wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung voraussetzt.

Die Untersuchung tatsächlicher Wettbewerbsbeschränkungen, die durch die Fusion ausgelöst worden waren, führte der Richter mittels Analogieschluss durch. Von der Wirkung her sind Reziprozitätsabsprachen mit Kopplungsverträgen vergleichbar, die, sofern sie einen wesentlichen Teil des Wettbewerbs beschränken, eine per se-Verletzung der Section 1, Sherman Act darstellen:

"Reciprocity, whether mutual or coercive, serves to exclude competitors by the exercise of large scale purchasing power. This court concludes that the analogy of reciprocity to 'tying-in' arrangements applies to both terms of reciprocity." (Ebenda, S. 83.061).

Zur Frage der Wesentlichkeit des vom Wettbewerb ausgeschlossenen Marktanteils führte CANELLA aus: "The defendant's statistics and the statements of its officers clearly demonstrate, as indicated previously, that a 'not insubstantial' amount of commerce was affected as a result of the merger agreement." (Ebenda, S. 83.062).

3. Urteil

Da die Fusion aufgrund der Reziprozitätsabsprachen, die etwa 5 % des Kohlendioxydmarktes betrafen, gegen Section 7, Clayton Act und gegen Section 1, Sherman Act verstieß, wurde folgendes Urteil erlassen:

- (1) Es wurde General Dynamics untersagt, ihre monopolistische Marktmacht weiterhin zu Reziprozitätsabsprachen, welche die Umsätze von Kohlendioxyd betrafen, zu missbrauchen.
- (2) Entflechtung von Liquid bis zum 3.4.1968 mit Verlängerungsmöglichkeit unter bestimmten Umständen um weitere 15 Monate.

4. Erfüllung des Urteils

Am 31.1.1969 verkaufte General Dynamics Liquid an die Houston Natural Gas Co. für ungefähr \$ 100 Millionen (Mergers & Acquisitions, Bd. 3, Heft 3, S. 84; Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., Bd.1, S. 1155).

Die Houston Natural Gas Co. produzierte Rohöl und Erdgas und erzielte 1970 einen Umsatz von \$ 40 Millionen (Dun & Bradstreet Million Dollar Directory 1972, a.a.O., S. 963).

§ 12 U.S. v. R.J.Reynolds Tobacco Co.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Die R.J. Reynolds Tobacco Co. (Reynolds) beabsichtigte, die Penick & Ford, Ltd., Inc. (Penick) am 6.4.1965 zu erwerben. Da das DJ die beiden fusionsbereiten Unternehmen von der gegen den Zusammenschluss geplanten Klageerhebung unterrichtete, vertragten die Unternehmen die Fusion auf die Zeit nach der Klärung der Anklagepunkte. Am 11.5.1965 klagte dann das DJ vor dem district court von New Jersey auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Verbot des geplanten Zusammenschlusses. Am 21.5.1965 wurde der Erlass einer einstweiligen Verfügung verweigert, da das präsentierte Material zur Beurteilung der Wettbewerbswirkungen der Fusion nicht ausreichte. Daraufhin erwarb Reynolds Penick am 9.6.1965 gegen Bargeld in Höhe von \$ 96.562.356 (Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., 2. Bd. S. 2730).

2. Erwerbende Unternehmung

Reynolds war die grösste Herstellerin von Tabakprodukten in den USA mit Nettoumsätzen von \$ 1.672 Millionen 1963 und Aktiva im Werte von \$ 1.038 Millionen (TRR Par. 45.065, S. 52.590 f., Case 1848).

Sie war eine bedeutende Abnehmerin von Verpackungsmaterial.

3. Erworbene Unternehmung

Penick produzierte zwei Arten von Produkten:

- a) Lebensmittelprodukte (40 % der Umsätze) und
- b) Produkte auf Maisbasis (60 % der Umsätze).

Davon wurde die Hälfte der Waren (30 % des Umsatzes) im Nassaufschlussverfahren hergestellt: aus rohem Mais und Sorghum produzierte Penick Stärke, Dextrin, Maissirup und andere Nebenprodukte.

Penick erzielte 1963 Umsätze von \$ 59 Millionen, hatte Aktiva im Werte von \$ 37 Millionen und realisierte einen Reingewinn von \$ 4 Millionen.

4. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Der Markt für Maisprodukte, insbesondere Maisstärke, Dextrin und Maissirup, die im Nassaufschlussverfahren hergestellt werden konnten, wurde als Produktmarkt angesehen. Zusätzlich wurde die Begrenzung auf einen Teilmarkt zugelassen, da die Wirkungen der Fusion den Markt für die Produktion von Maissstärke und Verkauf an die Papierindustrie betreffen würde.

b) Geographischer Markt

Der geographische Markt waren die USA.

5. Angebotsseite des relevanten Marktes

a) Markt für durch das Nassaufschlussverfahren gewonnene Maisprodukte (insbesondere Maisstärke und Dextrin)

Auf diesem Markt gab es zehn nationale Anbieter, von denen Penick ungefähr die viertgrößte Produzentin mit einem Marktanteil von 12,8 % war. "The corn wet milling industry has ten viable, aggressive competitors ..." (1965 Trade Cases Par. 71.457, S. 81.004). Die Verkäufe setzten sich zu 90 % aus nationaler Produktion und zu 10 % aus Importen zusammen.

b) Markt für Maisstärke und Dextrin für die Papierindustrie

"... the sale of starch and dextrin to the paper industry was highly competitive in the sense that there were many producers each having a fair share of the total available market." (Ebenda, S. 81.001).

6. Nachfrageseite des relevanten Marktes

Die größten Einzelabnehmer von durch das Nassaufschlussverfahren gewonnene Maisstärke war die Wellpappen- und Papierindustrie.

7. Gründe für den Zusammenschluss

"Reynolds' motives for acquisition are manifestly aimed at diversification rather than efforts to obtain leverage in the starch industry." (Ebenda, S. 81.005).

8. Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen

a) Vor dem Zusammenschluss

Auf dem Markt für Maisstärke und Dextrin, hergestellt für die Papierindustrie, gehörten Reziprozitätsabsprachen zur Absatzpolitik. "However, all witnesses freely admitted that reciprocity was a definite industry factor and that on certain occasions business had been lost or obtained in this manner. ... It is interesting to note, however, that although reciprocity plays an important role in industry competition, there is great emphasis on research and sales techniques since the competitive makeup of the industry requires these factors be given prime consideration regardless of any reciprocal overtones mentioned previously." (Ebenda, S. 81.001).

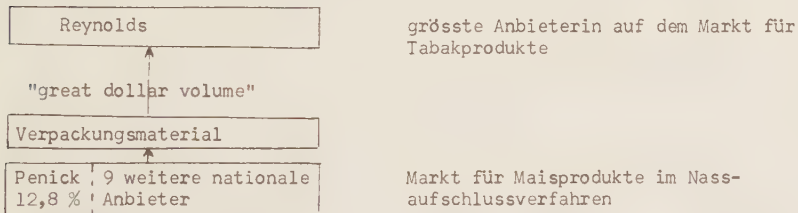
b) Nach dem Zusammenschluss

Das DJ stellte fest, dass folgende Wirkungen der Fusion auf den Wettbewerb auf dem Maisstärke- und Dextrinmarkt zu erwarten seien: "It is urged

that the presence in the industry of reciprocal trade policies and the degree to which they currently abound therein gives rise to the inference that should a major source of purchasing power be inserted into the existing structure, competition would be greatly injured as a result of the increased reciprocal power which could be generated by a corporation of great financial magnitude." (Ebenda, S. 81.002).

Um diese Annahme als falsch zurückweisen zu können, bot Reynolds Zeugen auf, die aussagten: "... that reciprocity plays no part at all in Reynolds' present business including its acquired corporations. ... Consequently, the record discloses Reynolds position to be that reciprocity on behalf of Penick would be abandoned as a sales policy and that competition along the lines of intensified research and increased efficiency in quality and suitability for needs would be the competitive factors upon which Penick would operate. Reynolds would supply the necessary capital to finance these proposed marketing, development and production improvements and facilities." (Ebenda, S. 81.001 f.).

9. Fallskizze



II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 11.5.1965: Klageerhebung beim district court von New Jersey (Blue Book No. 1848)
- 21.5.1965: Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Verfügung (1965 Trade Cases Par. 71.457, S. 80.999 - 81.005).
- Einspruch des DJ beim court of appeals. Da die Fusion am 9.6.1965 stattgefunden hatte, wurde der Einspruch am 15.12.1965 als gegenstandslos geworden abgewiesen.
- 8.11.1965 und 7.2.1966: Antrag des DJ auf Materialüberlassung durch Reynolds.
- 3.6.1966: Der district court genehmigte dem DJ die Einsichtnahme in gewisse Geschäftsunterlagen Reynolds, die Aufschluss über mögliche Reziprozitätsabsprachen geben könnten (1966 Trade Cases Par. 71.809, S. 82.739 - 82.746).
- 12.6.1969: Zwischenentscheidung über Zeugenvernehmung und Schutz von Reynolds (1969 Trade Cases Par. 72.848, S. 87.122 f.).
- 22.9.1969: Vergleichsvereinbarung: Entflechtung (1969 Trade Cases Par. 72.886, S. 87.336 - 87.339).

2. Reziprozitätstheorie

Das DJ legte dar, dass die geplante Fusion zwischen Reynolds und Penick aufgrund der zu erwartenden Reziprozitätsabsprachen zu einer wesentlichen Beschränkung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt führen würde: "The Government ... has established that reciprocity is currently present and pervasive to a degree in the corn wet milling industry. Since it is conceded that Reynolds is a giant corporation, it follows that the purchasing power

of Penick would increase tremendously. They reason that the reciprocal policy of Penick would then be strengthened to such a marked degree that industry wide competition would be substantially lessened." (1965 Trade Cases Par. 71.457, S. 81.004).

District judge COOLAHAN führte aus, dass die Wahrscheinlichkeit des Eintretens und nicht nur die Möglichkeit einer wesentlichen Wettbewerbsbeschränkung durch die geplante Fusion vom DJ anhand folgender Kriterien nachgewiesen werden müsste:

- (1) Druckmittel Reynolds: "... Reynolds' purchases encompass a great dollar volume in paper containers, bags, cardboard boxes and other containers..."(Ebenda, S. 81.002).
- (2) Absicht Reynolds, die Möglichkeit zu Reziprozitätsabsprachen auch zu nutzen: "As a matter of fact, Reynolds introduced testimony that reciprocal buying played no part at all in its organization ... At no time did the Government show or introduce proof that Reynolds had ever deviated from this non-reciprocal policy either in its own business or in the business of the concerns acquired by it under its diversification program. No proof was adduced to show other than the mere possibility that Penick's acquisition would have substantial impact upon competition." (Ebenda, S. 81.004).

Der Richter stellte fest, dass es dem DJ zwar gelingen wäre nachzuweisen, dass Penick vor der Fusion Reziprozitätsabsprachen getroffen hätte, aber es stünde der Beweis noch aus, dass Reynolds ihre vorhandene monopsonistische Marktmacht für Absprachen zugunsten Penicks nutzen würde: "There has not been a sufficient showing that the acquisition will create the probability of a protected market in the industry which cannot be penetrated by competing firms, and more particularly that Reynolds would engage in or encourage the type of practice prohibited. Consequently, the Government's motion for a preliminary injunction must be denied." (Ebenda, S. 81.005).

Nach Versagung der einstweiligen Verfügung fand der Zusammenschluss statt. Das DJ erhob Klage auf Entflechtung. Im Rahmen eines Antrages auf Einsichtnahme in bestimmte Geschäftsunterlagen zeigte Richter COOLAHAN auf, welche Beweismittel das DJ noch zu erbringen habe, um die zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen auf dem relevanten Markt glaubhaft zu machen: "In addition to showing the existence of reciprocity in the starch industry and the opportunity to increase it created by the merger, the Government must also show a likelihood that Reynolds will utilize the opportunity." (1966 Trade Cases Par. 71.809, S. 82.742).

Zum Nachweis der Wahrscheinlichkeit, dass Reynolds seine monopsonistische Marktmacht auch nützen würde, müssten auch post-Fusionsbeweise verwendet werden: "Section 7 actions inherently require prognoses, so post-acquisition behavior is significant..." (Ebenda, S. 82.742).

Um dieser noch unerfüllten Beweispflicht - tatsächliche Reziprozitätsabsprachen und die daraus resultierende teilweise Blockierung des relevanten Marktes - nachkommen zu können, erhielt das DJ die beantragte Einsichtsgenehmigung in bestimmte Geschäftsunterlagen von Reynolds.

Nach Erteilung der Einsichtsgenehmigung war Reynolds dann zu einer Vergleichsvereinbarung bereit. Anhand des für Reynolds schlechtestmöglichen Ergebnisses (Entflechtung) lässt sich vermuten, dass es dem DJ in einem Gerichtsverfahren gelingen wäre, Reziprozitätsabsprachen und die daraus resultierende teilweise Blockierung des relevanten Marktes, auf dem Penick nur einen Anteil von 12,8 % innehatte, nachzuweisen. Selbst wenn Reynolds in einem Gerichtsurteil ebenfalls zur Entflechtung von Penick verurteilt worden wäre, war der Vergleich für Reynolds dennoch günstiger, denn er kann in Privatklagen auf dreifachen Schadensersatz (vgl. hierzu die Klagen der Purrex Co. gegen Procter und General Foods) nicht als prima facie-Beweis verwendet werden.

3. Urteil

Der Vergleich zwischen Reynolds und dem DJ lautete auf Entflechtung von Penick bis zum 22.9.1971, Verbot des Wiederaufkaufens von Penick nach erfolgter Entflechtung und Verbot des Erwerbs einer anderen Unternehmung, die auf dem relevanten Markt und dem Kartoffelstärkemarkt tätig ist, für den Zeitraum von 5 Jahren nach realisierter Entflechtung.

4. Erfüllung der Vergleichsvereinbarung

Am 28.7.1971 erwarb die VWR United Corp. Penick für \$ 30 Millionen. Ferner verpflichtete sich die VWR United Corp. weitere Zahlungen aus dem Verkauf neu entwickelter Produkte zu leisten. Reynolds Verlust beim Verkauf, der ungefähr \$ 40 Millionen betrug, soll gegen einbehaltene Gewinne aufgerechnet werden.

VWR United Corp. distribuierte industrielle und landwirtschaftliche Chemikalien, Dekorationsstoffe, natürliche und synthetische Fasern, Produkte für Reinigungsanstalten, wissenschaftliche Apparate und Laborstoffe. Die Umsätze betrugen 1970 \$ 221 Millionen, die Aktiva \$ 87 Millionen und der Reingewinn \$ 2,8 Millionen (Mergers & Acquisitions, Bd. 6, Heft 4, S. 46; Moody's Industrial Manual 1972, a.a.O., 2. Bd., S. 2731).

§ 13 Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc.

I. Sachverhalt

1. Geplanter Zusammenschluss

Im Dezember 1968 erwarb White Consolidated Industries, Inc. (Consolidated) 31,2 % des ausgegebenen Aktienkapitals der Allis Chalmers Mfg. Co. (Allis) von Gulf and Western Industries für \$ 113.680.000 in bar. Der offen erklärte Zweck dieses Aufkaufs war die Übernahme von Allis. Um dies Ziel zu erreichen, kündigte Consolidated an, den Aktionären von Allis ein Übernahmeangebot zu unterbreiten mit dem Zweck, weiteres Aktienkapital zu erwerben. Auf diese Ankündigung hin erhob Allis am 22.1.1969 Klage gemäss Section 16, Clayton Act auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Untersagung der geplanten Übernahme, da sie nach Ansicht von Allis gegen Section 7, Clayton Act verstossen würde.

2. Erwerbende Unternehmung

Consolidated war eine grosse, diversifizierte Unternehmung, die ihre Grösse durch 32 Erwerbungen von 1950 bis 1968 erzielt hatte. Ihre Hauptproduktlinien waren elektrische und nichtelektrische Anlagen und (durch die Akquisition der Blaw-Knox Co.) Maschinen für Giessereien und Walzwerke, Weiterverarbeitungsprodukte für die Stahl- und Nichteisenmetallindustrie, Materialbeförderungsprodukte und Baumaschinen.

Consolidated war 1968 ungefähr die 100. Unternehmung in der Rangliste der grössten Industrieunternehmen in den USA. Sie erzielte Umsätze von \$ 825 Millionen, von denen \$ 200 Millionen durch Blaw-Knox realisiert wurden.

3. Teilweise aufgekaufte Unternehmung

Allis war eine diversifizierte Unternehmung in etwa gleicher Grösse wie Consolidated mit Umsätzen (1967) in Höhe von \$ 821 Millionen.

Allis produzierte Investitionsgüter für zahlreiche Industrien, insbesondere Bau- und landwirtschaftliche Maschinen, elektrische Generatoren, Triebwerke und Transportmittel.

4. Produktvergleich

"Despite generic similarity of a number of the markets in which White and Allis Chalmers compete, there appears to be little actual overlap in the products of these two companies when the generic categories are broken down into specific markets." (1969 Trade Cases Par. 72 690, S. 86.457).

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- Januar 1969: Klageerhebung von Allis gegen Consolidated auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim district court von Delaware zwecks Untersagung der Unterbreitung eines Übernahmeangebots.
- 22.1.1969: Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Verfügung.
- Einspruch von Allis beim court of appeals.
- 18.7.1969: Der court of appeals hob das Urteil des district courts auf und wies den Fall zurück zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in der Art, wie sie der court of appeals für notwendig ansah.
- Einspruch von Consolidated beim supreme court.
- 12.1.1970: Einspruch wurde vom supreme court im Vorprüfverfahren abgelehnt.

2. Theorien

a) Beseitigung eines potentiellen Anbieters

Allis hatte bei der Klageerhebung folgende wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der geplanten Übernahme durch Consolidated auf einigen der Produktmärkten geltend gemacht:

- (1) Beseitigung von Allis als potentieller Anbieterin auf dem Markt für elektrische Geräte,
- (2) Beseitigung von Allis als potentieller Anbieterin auf dem Markt für in Einzelanfertigung hergestellte Produkte,
- (3) Beseitigung von Allis als potentieller Anbieterin auf dem Markt für die Erstellung von Metallwalzwerken.

Beseitigung eines potentiellen Anbieters auf dem Markt für elektrische Geräte: Allis führte aus, dass sie ein wahrscheinlicher newcomer auf diesem Markt wäre und untermauerte diese Behauptung

1. durch Aussagen ihres Managements über die Verhandlungen, die sie mit ausländischen Unternehmen zum Zwecke von Angebotsübereinkommen geführt hatte,
2. durch ein vorhandenes Distributionsnetz, über das auch Haushaltsgeräte vertrieben werden könnten,
3. durch einen eingeführten Markennamen.

Chief judge WRIGHT untersuchte diese Behauptungen und kam zu folgendem Ergebnis:

1. Auf dem Markt für elektrische Geräte bestanden durch die Dominanz grosser, erfahrener Unternehmen wie General Electric, Westinghouse, Whirlpool, Frigidaire, Kelvinador (einer Tochtergesellschaft von Consolidated) hohe Marktzutrittsschranken, so dass es auch zwei anderen newcomers auf diesem Markt, International Harvester und Philco Ford, nicht gelungen war, eine lebensfähige Wettbewerbsposition zu erzielen.
2. Zwar hatte Allis ein Vertriebsnetz von 2.300 Grossabnehmern, aber diese verfügten nicht über Erfahrungen im Vertrieb elektrischer Geräte und befanden sich zudem hauptsächlich in ländlichen Gebieten. Elektrische Geräte wurden zum grössten Teil aber in urbanisierten Gegenden distribuiert.
3. Allis finanzielle Fähigkeiten zur Realisierung des geplanten Markteintritts waren sehr strittig, da sie 1967 nur einen Reingewinn von \$ 5 Millionen erzielte, d.h. 41 ¢ pro Aktie. "In this light, Allis Chalmers hardly seems in a position to invest large amounts of capital in the

- market for electrical appliances." (1969 Trade Cases Par. 72.690, S.86458).
4. Vor dem geplanten Übernahmeangebot durch Consolidated zeigte Allis keinerlei Interesse an einem internen Markteintritt. Weder liess sie eine Marktstudie über die zu erwartende Kosten- und Wettbewerbssituation erstellen noch enthielt ein umfassender finanzieller Bericht, den sich Allis anfertigen liess, auch nur die Andeutung von Expansionsabsichten.

Aufgrund dieser vier Faktoren sah WRIGHT den Beweis für einen geplanten internen Markteintritt von Allis als nicht erbracht an.

Beseitigung eines potentiellen Anbieters auf dem Markt für in Einzelanfertigung erstellte Produkte: Der district court sah eine derartige Markteingrenzung als willkürlich und nicht vertretbar an: "In other words, 'large custom machine shop capability' is not itself a product or line of commerce but only the wherewithall to manufacture certain products. ... in the absence of more detailed information about specific categories of products each company can produce, it is impossible for the Court to examine the competitive outline of the relevant markets." (Ebenda, S. 86.458).

Beseitigung eines potentiellen Anbieters auf dem Metallwalzwerkmarkt: WRIGHT gab sich nicht mit der ohne weitere Beweise vorgebrachten Behauptung des Managements von Allis, dass sie in diesen Markt eindringen wollten, zufrieden, sondern lehnte den Markteintritt aus folgenden Gründen als unwahrscheinlich ab:

- (1) Allis konnte keinerlei technologisches know-how auf diesem Gebiet anführen,
- (2) Allis hatte nicht die finanzielle Kapazität zum internen Markteintritt,
- (3) bis zum geplanten Übernahmeangebot hatte Allis keine ernstesten Absichten, auf diesem Markt anzubieten, gezeigt.

Ferner hatte Allis behauptet, dass sie von den anderen Wettbewerbern als potentielle Anbieterin angesehen würde und somit ihre Beseitigung negativ auf den aktuellen Wettbewerb wirken würde. Hierzu führte WRIGHT aus: "Finally, the record does not indicate that Allis Chalmers, by the nature of its present business, stands close enough to the edge of the metal rolling mill market to exert a competitive influence on others in that market." (Ebenda, S. 86.459).

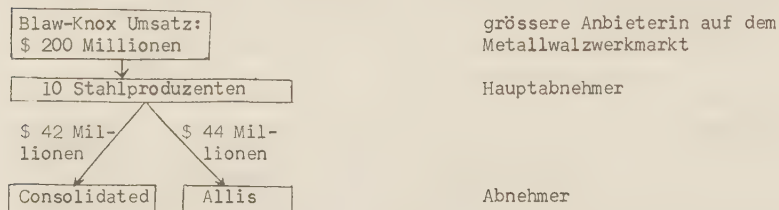
Der court of appeals stellte hierzu fest, dass Wettbewerbsbeschränkungen auf diesem Markt zu erwarten waren aufgrund vertikaler Beziehungen zwischen Allis und Consolidateds Tochterunternehmen Blaw-Knox: "The probable anticompetitive effects of an Allis-Chalmers-Blaw-Knox (ie., White) combination are significant. Blaw-Knox's design and construction capabilities and its position as a leading manufacturer of rolling mills, when coupled with Allis' position as the third largest supplier of the electrical drive components for such mills, would result in Blaw-Knox becoming the only company capable of designing, producing and installing a complete metal rolling mill. The emergence of a company offering such a complete product would raise higher the already significant barriers to entry of others into the various segments of the metal rolling mill market." (1969 Trade Cases Par. 72.856, S. 87.195 f.).

Diese vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen sollen hier ausser Betracht bleiben.

b) Reziprozitätseffekte

Circuit judge STAHL sah aber noch weitere Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Metallwalzwerkmarkt für wahrscheinlich an, nämlich Reziprozitätsabsprachen, da die Hauptkäufer von Walzwerken zehn stahlproduzierende Unternehmen waren und diese an Allis Stahl für durchschnittlich \$ 30 Millionen verkauften. Allis Gesamtkäufe an Stahl betrugen ungefähr \$ 44 Millionen und die von Consolidated \$ 42 Millionen, so dass Allis und Consolidated zusammen

mehr Stahl erwarben als jeder andere von Blaw-Knox Konkurrenten auf dem Metallwalzwerkmarkt:



Hieraus zog STAHL folgenden Schluss: "An acquisition which creates a market structure conducive to reciprocal dealing presents the acquiring company with an advantage over competitors, an advantage which by its very nature is anticompetitive. ... The tremendous purchasing power of a White-Allis combine, coupled with Blaw-Knox's enhanced position in the rolling mill market, may foreclose White's competitors in the sale of rolling mill machinery to the steel industry." (Ebenda, S. 87.196).

STAHL rechtfertigte diese Entscheidung mit folgenden Argumenten: "The metal rolling mill and some of the other product markets involved in this case appear to be oligopolistic in structure, with either White or Allis being one of a small number of sellers who account for a significant share of the market. In light of such market structures, I think it proper to be less concerned, e.g., with the asserted small percentage of total steel purchases, nationwide, which a White-Allis combine would account for than with a comparison of the dollar volume of steel purchases by such a combine vis-a-vis the dollar volume of steel purchases by White's competitors in the manufacture and sale of rolling mills." (Ebenda, S. 87.198).

3. Urteil

Der court of appeals hob die Entscheidung des district courts auf und wies diesen Fall an das untere Gericht zurück mit der Auflage, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, die neben möglichen Ergänzungen des district courts folgende Punkte enthalten sollte:

- (1) Die Erlaubnis für Allis, eine Hauptversammlung zur Wahl der Direktoren abzuhalten,
- (2) Verbot für Consolidated, ihr Stimmrecht gemäss des erworbenen Aktienpaketes bei der Hauptversammlung von Allis auszuüben und irgendwelche andere Aktionen zu unternehmen, die ihr eine Vertretung im Verwaltungsrat sicherten,
- (3) Verbot für Consolidated, weitere Aktien von Allis aufzukaufen.

4. Résumé

Am 8.2.1971 verkaufte Consolidated ihr erworbenes Aktienpaket (31,2 % des ausgegebenen Aktienkapitals von Allis).

III. Zusätzliche Klage

Am 6.3.1969 gab die FTC bekannt, dass sie beabsichtigte, eine Klage gegen Consolidated wegen Verstosses gegen Section 7, Clayton Act und Section 5, FTC Act zu erheben. (TRR Par. 18.686, S. 21.058 - 21.060). Am 16.3.1970 erklärte sich die FTC bereit, mit der Klageerhebung zu warten, bis die anhängige Klage von Allis gegen Consolidated entschieden wäre. (TRR Par. 19.159, S. 21.362). Nach Verkauf des Aktienpaketes am 8.2.1971 entfiel der Grund für eine Klage.

§ 14 U.S. v. White Consolidated Industries, Inc. and White Motor Corp.

I. Sachverhalt

1. Geplanter Zusammenschluss

White Consolidated Industries, Inc. (Consolidated) beabsichtigte, sich am 29.1.1971 mit der White Motor Corp. (Motor) zusammenzuschliessen. Das DJ erhob am 27.1.1971 Klage beim district court von Ohio auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Untersagung der geplanten Fusion gemäss Section 15, Clayton Act wegen Verstosses gegen Section 7, Clayton Act.

2. White Consolidated Industries, Inc.

1969 erzielte Consolidated Umsätze in Höhe von \$ 767,6 Millionen und stand damit an 146. Stelle der grössten Industrieunternehmen in den USA. 47 % der Umsätze realisierte sie auf den Märkten für nichtelektrische Anlagen. Daneben wurden produziert: elektrische Anlagen, Maschinen für Giesseereien und Walzwerke, Weiterverarbeitungsprodukte für die Stahl- und Nichteisenmetallindustrie, Materialbeförderungsprodukte und Baumaschinen.

3. White Motor Corp.

Motor und Consolidated waren ursprünglich eine Unternehmung gewesen, hatten sich dann aber getrennt. Motor hatte ähnlich wie Consolidated ihre Grösse hauptsächlich durch Akquisitionen erreicht. 1969 war Motor mit Umsätzen in Höhe von \$ 950,5 Millionen auf Platz 118 der Rangliste der grössten industriellen Unternehmungen. Sie produzierte ein stark diversifiziertes Produktionsprogramm und erzielte fast die Hälfte der Umsätze auf den Märkten für nichtelektrische Anlagen. Insbesondere erstellte sie leichte, mittelschwere und schwere Lastkraftwagen und Wohnwagen. Daneben produzierte sie auch landwirtschaftliche Anlagen und leichte Baumaschinen.

4. Produktvergleich

Bei genauer Eingrenzung der Produktmärkte zeigte sich, dass Motor und Consolidated im wesentlichen verschiedenartige Produkte erstellten. Es bestanden vertikale Beziehungen zwischen beiden Unternehmen: Motor kaufte von Consolidated Heizungs- und Belüftungselemente zum Einbau in LKWs und landwirtschaftliche und Baubeförderungsmittel für \$ 30 Millionen (1969). Auf diese vertikalen Beziehungen soll im weiteren nicht eingegangen werden.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 27.1.1971: Klageerhebung des DJ beim district court von Ohio auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Untersagung der geplanten Fusion (1971 Trade Cases Par. 73.487, S. 89.991 - 89.995).

2. Theorie: Reziprozitätseffekte

Die wettbewerbsbeschränkende Wirkung dieser geplanten Fusion sah das DJ in Reziprozitätseffekten. Diese Effekte unterschieden sich von offenen Reziprozitätsabsprachen: "This, simply, is an alleged tendency for prospective suppliers of a firm to direct their purchases to that firm in order to maintain its goodwill. The larger the firm, presumably, the greater its leverage in the market-place and the greater the danger to competition from this 'reciprocity effect' ." (1971 Trade Cases Par. 73.487, S. 89.993).

Judge BATTISTI führte aus, dass diese von der geplanten Fusion zu erwartenden Reziprozitätseffekte folgende Wirkung auf den Metallwalzwerkmarkt - analog zu Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries,

Inc. - hätte: "The result of a merger between the defendant corporations would be no less than a super-conglomerate, whose impact upon the market can hardly be gauged. The undesirable effects of such a merger are totally unrelated to the motives of the parties; rather, their mere size in the market will operate as a lever which in turn will lessen competition. Unquestionably, other firms will hesitate to compete too zealously with one division out of fear of antagonizing the entire firm and lose it as a customer for other goods. In particular, the combined steel purchases of White Consolidated and White Motor will aid Blaw-Knox in its sales of rolling-mill equipment to the steel industry. Since White Motor is a smaller purchaser of steel than Allis Chalmers, the effect here will not be so drastic as in the earlier case - but the same forces can be seen operating here as in that case." (Ebenda, S. 89.993).

3. Einrede: System des Gewinnzentrums

Diese zu erwartende wettbewerbsbeschränkende Wirkung wurde von Motor und Consolidated anhand des "profit-center-system" in Abrede gestellt. Dieses System, das von Consolidated angewendet wurde, besagte, dass jede Abteilung im Unternehmen für ihre eigene, interne Rentabilität verantwortlich war, so dass keine Abteilung bereit wäre, Reziprozitätsabsprachen zugunsten anderer Abteilungen zu treffen, da diese ihre eigene Position verschlechtern würden.

Diese Einrede überzeugte das Gericht aber nicht und BATTISTI führte aus: "The evidence and testimony presented to this Court, however, indicates a much firmer and more centralized control than the defendants (d.h. Motor and Consolidated, d.Verf.) would have us believe; and it would appear that it is the overall corporate profits, not divisional ones, which are of paramount importance to White Consolidated's central office." (Ebenda, S. 89.993 f.).

4. Urteil

Der district court erliess aufgrund der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Reziprozitätseffekte eine einstweilige Verfügung, welche die geplante Fusion untersagte.

5. Résumé

Consolidated und Motor gaben ihre Fusionspläne auf. Daher wurde die Klage gegenstandslos und am 22.11.1971 abgewiesen. (TRR Par. 45.071, S. 53.410 f., Case 2151).

§ 15 U.S. v. Ling-Temco-Vought, Inc., Jones & Laughlin Steel Corp. and Jones & Laughlin Industries, Inc.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 14.5.1968 machte Ling-Temco-Vought, Inc. (LTV) ein Übernahmeangebot an die Aktionäre der Jones & Laughlin Steel Corp. (J & L Steel) und bot für jede Aktie einen Kurs von \$ 85 an. Aufgrund dieses tender offers hatte LTV im Juli 1968 ungefähr 63 % des gesamten ausgegebenen Aktienkapitals für \$ 428,5 Millionen übernommen. LTV gründete dann eine neue Tochtergesellschaft, die Jones & Laughlin Industries, Inc. (J & L Industries), und übertrug ihr gesamtes Paket an J & L Steel Aktien auf J & L Industries.

Am 17.3.1969 veröffentlichte J & L Industries ein Übernahmeangebot und offerierte den Aktionären von J & L Steel, deren Aktien gegen Aktien von

J & L Industries zu tauschen. Bei Ablauf der Frist des tender offers am 21.4.1969 hatte J & L Industries 81 % des ausgegebenen Aktienkapitals von J & L Steel erworben.

2. Erwerbende Unternehmung

LTV war eine stark diversifizierte Unternehmung mit Umsätzen 1968 von \$ 1,9 Milliarden (ohne die Umsätze von J & L Steel) und war damit eine der 14 grössten industriellen Unternehmen in den USA.

Von 1961 bis 1968 hatte LTV 33 Unternehmen erworben und war damit zu ihrer führenden Position gekommen. Noch 1965 stand LTV an 256. Stelle in der Rangliste der grössten industriellen Unternehmen mit Umsätzen von \$ 336 Millionen.

LTV war eine relativ grosse Produzentin von Militärflugzeugen und Raumfahrtausstattungsgegenständen und war 1968 die achtgrösste Produzentin auf dem Sektor für Verteidigungsgüter (Regierungsaufträge in Höhe von \$ 750 Millionen). Sie war eine der grössten nicht-integrierten Produzenten von Kupferdraht und hatte mit der Produktion von Aluminiumdraht begonnen. Sie war die grösste Anbieterin von Sportartikeln (Wilson Sporting Goods Co.) und die drittgrösste Herstellerin von Fleischkonserven. Sie betrieb die siebtgrösste kommerzielle Luftlinie (Braniff Airways, Inc.) und war die drittgrösste Anbieterin von Leihwagen (National Car Rental System, Inc.). Weiterhin war sie eine wesentliche Produzentin von Lautsprechern und Tonträgern, elektronischen Überwachungsanlagen, Chemikalien, Flugzeugteilen und Teppichwaren.

3. Erworbene Unternehmung

J & L Steel war eine Stahlproduzentin, die alle Produktionsstufen in ihr Programm integriert hatte. J & L Steels Umsätze betrugen 1968 über \$ 1 Milliarde, bei Aktiva im Werte von über \$ 1,15 Milliarden. Gemessen an Umsätzen gehörte J & L Steel zu den 35 grössten industriellen Unternehmen in den USA. J & L Steel produzierte die meisten der Grundstahlprodukte wie heiss- und kaltgewalzte Bleche, Zinnbleche, Barren, Tafelbleche, Drähte und rostfreien Stahl.

4. Produktvergleich

Bis zur Übernahme J & L Steels durch LTV produzierten beide Unternehmen auf nationaler Ebene für getrennte Märkte.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 14.4.1969: Klageerhebung des DJ beim district court von Pennsylvania
 - a) auf Entflechtung und
 - b) auf einstweilige Verfügung zum Zwecke der Erhaltung von J & L Steel während der Dauer des Prozesses, um gegebenenfalls die Entflechtung problemlos durchführen zu können. (Klageschrift veröffentlicht in ATRR No. 405 vom 15.4.1969, S. X-12 bis X - 15).
- 14.4.1969: Erlass einer einstweiligen Verfügung
- 20.2.1970: Antrag von LTV und J & L Steel auf Bekanntgabe von für den Rechtsstreit bedeutsamen Tatsachen und Urkunden wurde abgelehnt. (1970 Trade Cases Par. 72.230, S. 88.874 - 88.876).
- 10.4.1970: Der district court lehnte eine vorgeschlagene Vergleichsvereinbarung ab. (1970 Trade Cases Par. 73.156, S. 88.559 f.).
- 10.6.1970: Der district court genehmigte Vergleichsvereinbarung. (1970 Trade Cases Par. 73.105, S. 88.330 - 88.337; 1970 Trade Cases Par. 73.227, S. 88.863 - 88.870; 1970 Trade Cases Par. 73.228 S. 88.871).

- 27.5.1971: Der district court lehnte die Genehmigung der vorgeschlagenen Entflechtung ab. (1971 Trade Cases Par. 73.607, S. 90.497 - 90.502).

2. Theorien

- a) Beseitigung eines potentiellen Anbieters

STAHLMARKT

Marktabgrenzung: Relevanter geographischer Markt: USA; relevanter Produktmarkt: alle auf dem Stahlmarkt erstellten Produkte.

Aktuelle Anbieter auf dem Stahlmarkt: 1968 hatten die acht grössten Unternehmen über 75 % des Marktes inne. J & L Steel war die sechstgrösste Unternehmung auf diesem stark oligopolistischen Markt.

Potentielle Anbieter auf dem Stahlmarkt: Die Marktzutrittsschranken waren so hoch, dass die acht grössten Unternehmen ihre Marktgrösse und Position während der letzten 20 Jahre nahezu unverändert hatten beibehalten können: "That the economies of scale in the production of steel are such that integrated steel plants must be large in size and therefore requires very large capital investment, and thus the barriers to entry into the iron and steel industry as a fully integrated producer are high; ... That the steel industry looks to the integrated companies for most of the basic raw materials on which the continued operation of the steel industry depends, and those companies must be constantly on the search for new sources of raw materials and find the vast amounts of capital required in connection with the obtaining and processing of such raw materials ..." (1970 Trade Cases Par. 73.227, S. 88.866).

LTV war eine der wenigen Unternehmen, die in der Lage waren, die hohen Marktzutrittsschranken zu überwinden. "Before it acquired J & L Steel, LTV entertained a particular interest in entering the steel industry and considered acquiring several steel companies, including one or more basic steel producers and some manufacturers of specialty steel products. ... LTV was a potential competitor in various product lines in which J & L Steel was and is a substantial factor, including various sectors of the steel industry, such as cold rolled sheet, stainless steel and steel wire." (Klageschrift des DJ, a.a.O., S. X-14).

VERSCHIEDENE PRODUKTMARKTE VON LTV

J & L Steel beabsichtigte, ihr Produktionsprogramm durch Unternehmenserwerbungen zu diversifizieren, um weniger von der Stahlproduktion abhängig zu sein, und errichtete zu diesem Zweck ein screening committee. Von 1969 bis 1977 hatte J & L Steel vermutlich Bargeld in Höhe von \$ 243 Millionen und Kreditmöglichkeiten in Höhe von \$ 107 Millionen (1969 - 1973) für Fusionen zur Verfügung. "J & L Steel's interest in, and consideration of, potential areas for entry by acquisition was reflected in a substantial number of studies of specific industries and companies in 1967 - 1968. ... Before it was acquired by LTV, J & L Steel was a potential competitor in various product lines in which LTV was and is engaged, including particularly copper and aluminum wire and cable, in which LTV is a significant factor." (Ebenda, S. X - 14).

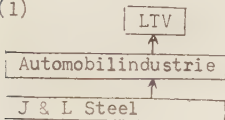
Aufgrund der grossen finanziellen Ressourcen und dem gezeigten Interesse am Markteintritt sah das DJ LTV für eine potentielle Anbieterin auf einigen der Produktmärkte von J & L Steel an und vice versa: "Before LTV acquired J & L Steel, each of these companies was a potential competitor in various industries, including high alloy of specialty steels; primary aluminum; light steel and aluminum construction; building materials, including cement, asbestos, and gypsum; machine tools; and industrial and scientific instruments and industrial automation processes. Many of these

industries are substantially or highly concentrated. ... LTV and J & L Steel were among the relatively few potential entrants in some of these industries." (Ebenda, S. X - 14).

Hieraus zog das DJ folgende Schlussfolgerung: "Potential independent competition by LTV and J & L Steel may be diminished in the steel industry, in other markets in which only one of them presently competes, and in certain other markets in which neither of them presently competes;" (Ebenda, S. X - 14).

b) Reziprozitätseffekte

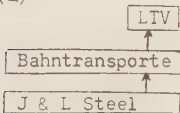
(1)



wesentliche Abnehmerin von PKWs

sechstgrösste Stahlproduzentin

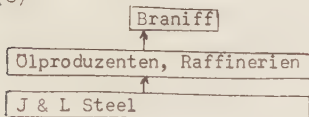
(2)



grosse Versenderin per Bahn

sechstgrösste Stahlproduzentin

(3)



siebtgrösste kommerzielle Luftlinie

sechstgrösste Stahlproduzentin

Das DJ führte aus: "There are a number of markets in which the relationship between LTV and J & L Steel is likely to give rise to significant opportunities for reciprocal dealing and to reciprocity effects upon their suppliers. ... LTV and J & L Steel together purchase and sell a much wider range of products than does either of them separately. LTV operates in more than 50 product markets and J & L Steel in some 22. Many of these markets are highly concentrated, with LTV and J & L Steel ranking among the leading firms. LTV and J & L Steel make substantial purchases of a wide variety of goods and services from a large number of suppliers. The acquisition of J & L Steel by LTV significantly enhances the ability of the combined company and its suppliers to increase their sales through reciprocity and reciprocity effects, to the detriment of competition." (Ebenda, S. X-14).

Da sich J & L Steel bereits in der Vergangenheit häufig Reziprozitätsabreden bedient hatte, sah das DJ folgende wettbewerbsbeschränkende Wirkungen durch die von der Fusion verstärkt ermöglichten Reziprozitätsabreden als wahrscheinlich an: "The power of LTV and J & L Steel, and of their suppliers, to employ and to benefit from reciprocity and reciprocity effects in the sale of their products will be substantially enhanced, and the markets for their competitors' good will be correspondingly narrowed;" (Ebenda, S. X - 14).

c) Aggregierte Konzentration

Als weiteren wettbewerbsbeschränkenden Effekt der Fusion auf den Einzelmärkten sah das DJ eine Erhöhung der gesamtwirtschaftlichen Konzentration an. Diese Erhöhung führte nach Ansicht des DJ - zu einer Verringerung der Anzahl von Unternehmen, die überhaupt noch fähig waren, in die konzentrierten Märkte einzudringen

- zu einer Reduzierung der Unternehmen, welche die Fähigkeiten und incentives für Innovationen hatten
- zu einer Erhöhung der aktuellen und potentiellen Kunden-Lieferanten-Beziehungen und der ihr immanenten Gefahr zu Reziprozitätsabsprachen.

Das DJ stellte die Übereinstimmung seiner Ausführungen mit den Aussagen des Kongresses heraus, da der Kongress bei der Verabschiedung von Section 7, Clayton Act ausgeführt hatte, dass Section 7 auch gegen die zunehmende gesamtwirtschaftliche Konzentration angewendet werden sollte: "... to stem the tide toward increased economic concentration in the United States economy and will be a significant deterrent against other very large acquisitions by conglomerate firms - a phenomenon which as economic reports disclose, has increasingly characterized the accelerating merger trend in the United States in recent years." (zitiert in: 1970 Trade Cases Par. 73.227, S. 88.867).

3. Urteil

Am 14.4.1969 erliess der district court eine einstweilige Verfügung, die es J & L Industries

- untersagte, mehr als 81 % des ausgegebenen Aktienkapitals von J & L Steel zu erwerben
- gebot, das gesamte erworbene Aktienkapital an ein Stimmrechtsverwaltungs-gremium zu übertragen; J & L Steel wurde die Auswahl der Verwalter für das Gremium übertragen, wobei alle Direktoren und leitende Angestellten von LTV und J & L Industries nicht wählbar waren. Vertreter von LTV waren nicht als Direktoren oder leitende Angestellte bei J & L Steel bestellbar. Es folgten dann noch weitere Bestimmungen über in bestimmten Grenzen erlaubte personelle Verflechtungen zwischen LTV, J & L Industries und J & L Steel. Alle geschäftlichen Transaktionen von J & L Steel mussten getrennt von den Transaktionen von LTV und J & L Industries durchgeführt werden.

Nachdem der district court am 10.4.1970 eine vorgeschlagene Vergleichsvereinbarung zwischen dem DJ und LTV abgelehnt hatte, stimmte er am 10.6. 1970 dem ausgehandelten Vergleich zu. Die Vergleichsvereinbarung enthielt folgende Bestimmungen: LTV erklärte sich bereit, J & L Steel zu entflechten oder alternativ: Entflechtung von Braniff Airways, Inc. zusammen mit The Okonite Co.

4. Erfüllung des Urteils

Kurz nach der Klageerhebung hatte LTV bereits die Wilson Sporting Goods Co. und National Car Rental System, Inc. verkauft.

Die Entflechtung von Braniff Airways, Inc. erfolgte

- a) durch Verkauf von 4,5 Millionen Aktien über die Börse (bis zum 12.4.1971),
- b) durch Verkauf der restlichen 6 Millionen Aktien an Inhaber von Obligationen LTVs.

Am 27.5.1971 bot LTV an, The Okonite Co. (Okonite) an Omega-Alpha, Inc. zu verkaufen. Omega-Alpha, Inc., die erst am 30.11.1970 gegründet worden war, hatte als Hauptaktionär Ling, der immer noch stellvertretender Vorsitzender von LTVs Verwaltungsrat war.

District judge ROSENBERG führte aus, dass eigentlich eine Zustimmung zum Entflechtungsangebot nicht erforderlich wäre. Wenn man ihn aber dennoch fragte, könnte er einem derartigen Angebot wegen der personellen Verflechtungen nicht zustimmen.

Nachdem sich Ling bereit erklärt hatte, von seinem Posten als stellvertretender Vorsitzender in LTVs Verwaltungsrat zurückzutreten und seine gesamten Beteiligungen an LTV über ein öffentliches Angebot zu verkaufen, wurde der Erwerb von Okonite durch Omega-Alpha erlaubt. LTV erhielt für Okonite \$ 40,5 Millionen.

§ 16 U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnell Corp.

I. Sachverhalt

1. Zusammenschluss

Am 3.3.1969 trafen die International Telephone and Telegraph Corp. (ITT) und die Grinnell Corp. (Grinnell) eine Zusammenschlussvereinbarung, die vorsah, dass Grinnell eine Tochterunternehmung ITTs, ihre Aktionäre mit Aktien von ITT abfinden und damit zu ITT Aktionären machen würde. Die Aktionäre beider Unternehmen stimmten der Vereinbarung zu.

Das DJ erhob am 1.8.1968 Klage gegen den geplanten Zusammenschluss. Nachdem diese Klage auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Untersagung der Fusion am 21.10.1969 abgelehnt worden war und am 30.10.1969 eine Verfügung, die den beiden Unternehmen im Falle des Zusammenschlusses vorschrieb, Grinnell nicht in den ITT-Konzern zu integrieren, erlassen worden war, schlossen sich ITT und Grinnell am 31.10.1969 zusammen. ITT führte Grinnell als nicht-integrierte Unternehmung weiter.

2. Erwerbende Unternehmung

ITT gehörte zu den grössten industriellen und dienstleistungserstellenden Unternehmen. ITT produzierte insbesondere elektronische Geräte und Anlagen für Fernmeldetechnik, Wohnhäuser, synthetische Zellulose, Zellstoffe und durch Holzaufschlussverfahren gewonnene chemische Produkte, Kieselerde und Konsumgüter. ITT bot Lebens-, Feuer- und Schadensversicherungen, Wagenvermietungen und Hoteldienstleistungen an.

ITT hatte 1968 Umsätze in Höhe von \$ 4,1 Milliarden und Aktiva im Werte von \$ 4,0 Milliarden. Damit war ITT die elftgrösste industrielle Unternehmung in den USA. ITT hatte ihre Grösse hauptsächlich durch Akquisitionen erreicht: Von 1961 bis 1968 hatte sie 52 US-amerikanische und 55 ausländische Unternehmen erworben. ITT hatte 1968 ungefähr 200 Tochtergesellschaften.

Zu ITT gehörten die grösste Grossbäckerei (Continental Baking Co.), eine der beiden grössten Hotelketten (Sheraton Corp. of America), das zweitgrösste Wagenvermietungsunternehmen (Avis, Inc.), die führende Unternehmung für den Bau von Wohnhäusern (Levitt & Sons, Inc.) und die führende Unternehmung für synthetische Zellulose (Rayonier, Inc.).

3. Erworbene Unternehmung

Grinnell stand 1968 an 268. Stelle in der Rangliste der grössten Industrieunternehmen in den USA und hatte Umsätze in Höhe von \$ 341,3 Millionen und Aktiva von \$ 184,5 Millionen. Der Reingewinn betrug \$ 14,1 Millionen.

Grinnell produzierte automatische Berieselungsanlagen, Energieleitungen, Rohrschellen und andere Eisenwaren für Rohrleitungen und Installateurarbeiten.

4. Relevanter Markt

a) Produktmarkt

Chief judge TIMBERS sah vier Produktmärkte als wesentlich für die Wirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb an:

- Vorrichtungen für automatische Berieselungsanlagen
- automatische Berieselungsanlagen
- Energiezuleitungen
- Rohrschellen.

VORRICHTUNGEN FÜR AUTOMATISCHE BERIESELUNGSANLAGEN: Diese Vorrichtungen

waren notwendig, um Berieselungsanlagen als Feuerschutz einzubauen, und schlossen Sprüher, Alarmauslöser und verwandte Teile ein. Insgesamt machten diese Vorrichtungen nur einen geringen Bruchteil des Wertes der gesamten automatischen Berieselungsanlage aus.

AUTOMATISCHE BIERIESELUNGSANLAGEN: Dieser Produktmarkt umfasste die Installation von Röhren, Rohrverbindungen, Schellen, Ventilen und Vorrichtungen wie Sprüher und Alarmauslösern zu Berieselungsanlagen zur Verhinderung der Ausbreitung von Feuer (Sprinkler Anlagen).

ENERGIEZULEITUNGEN: Dieser Markt setzte sich zusammen aus der Produktion und Installation von Energiezuleitungen, die in Kraftwerken und in Teilbereichen der Industrie, insbesondere in der chemischen und Papierindustrie, Verwendung fanden. Diese Zuleitungen bildeten einen Spezialmarkt, da sie extremen Druck- und Temperaturverhältnissen standhalten mussten.

ROHRSCHELLEN: Dieser Markt umfasste die Produktion von Rohrschellen, die zur Installation von Berieselungsanlagen und Energiezuleitungen als Haltevorrichtung verwendet wurden.

b) Geographischer Markt

Für alle vier Produktmärkte waren die gesamten USA der Gebietsmarkt.

5. Angebotsseite des relevanten Marktes

VORRICHTUNGEN FÜR AUTOMATISCHE BIERIESELUNGSANLAGEN: Grinnell war 1969 die grösste von 14 inländischen Produzentinnen und hatte bei einem Umsatz von \$ 8,1 Millionen einen Marktanteil von 23 %. Drei weitere Anbieter hatten ungefähr die gleiche Grösse wie Grinnell.

AUTOMATISCHE BIERIESELUNGSANLAGEN: Grinnell war 1969 der grösste Installateur mit Umsätzen in Höhe von \$ 77 Millionen, die einen Marktanteil von etwa 20 % repräsentierten. Neben Grinnell gab es zwei weitere grosse nationale Anbieter und kleinere, wettbewerbsaktive Unternehmen auf nationaler und lokaler Ebene.

ENERGIEZULEITUNGEN: Grinnell war eine von drei voll integrierten Unternehmen auf diesem Produktmarkt. Daneben gab es grosse technische Ausführungs- und Vertragswerkstätten, die ebenfalls Energiezuleitungssysteme aufbauten. Da es keinerlei Industriestatistiken gab, konnten genauere Angaben von den Parteien nicht gemacht werden. Grinnell hatte einen Marktanteil zwischen 4 % und 13 % (Umsatz 1969: \$ 39,8 Millionen).

ROHRSCHELLEN: Grinnell war die grösste Produzentin auf diesem Markt, auf dem die fünf grössten Unternehmen einen Marktanteil von ungefähr 55 % hatten. Grinnell erzielte Umsätze im Werte von \$ 15,5 Millionen und hatte damit ungefähr 20 % des Marktes inne.

II. Entscheidung

1. Rechtsweg

- 1.8.1969: Klageerhebung durch das DJ beim district court von Connecticut auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zwecks Untersagung der geplanten Fusion (Blue Book No. 2070).
- 21.10.1969: Ablehnung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (1969 Trade Cases Par. 72.943, S. 87.633 - 87.660).
- 9.9.1970: Klageabweisung
- 31.12.1970: Erneute Klageerhebung des DJ beim district court von Connecticut (1971 Trade Cases Par. 73.424, S. 89.744 - 89.776).
- 24.9.1971: Vergleichsvereinbarung (1971 Trade Cases Par. 73.665, S. 90.763 - 90.773).

2. Theorien

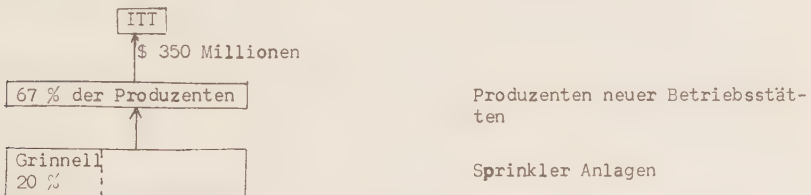
a) Kostenvorteile auf dem Gebiet des Marketing und der Werbung

Das DJ behauptete, dass durch den Zusammenschluss von ITT und Grinnell wettbewerbsbeschränkende Effekte ausgelöst würden, da Grinnell "... as the dominant competitor in several lines of commerce, will derive various marketing and promotional competitive advantages from the merger which will further entrench its position of dominance by raising barriers to entry to the relevant markets and discouraging smaller competitors from aggressively competing." (1969 Trade Cases Par. 72.943, S. 87.640).

Chief judge TIMBERS lehnte derartige wettbewerbsbeschränkende Effekte als nicht nachgewiesen ab, insbesondere da Grinnell auf keinem der vier Produktmärkte eine dominierende Marktposition einnahm. Ausserdem spielte die Werbung keine wesentliche Rolle auf diesen Märkten und Grinnells finanzielle Ressourcen benötigten keine Verstärkung durch ITTs Finanzmittel

b) Reziprozitätseffekte

Das DJ führte weiterhin aus, dass durch die Fusion Reziprozitätseffekte erzielt würden, die den Wettbewerb auf den Produktmärkten verringerten. ITT kaufte für \$ 350 Millionen Güter und Dienste von Unternehmen, die ihrerseits 67 % aller neuen Betriebsstätten für den industriellen Sektor erstellten. (Ebenda, S. 87.645 f.). In diesen neuen Produktionsstätten müssten wiederum Sprinkler Anlagen angebracht werden. Somit wäre ITTs monopsonistische Marktmacht zur Sicherung der Verkäufe Grinnells bei Herstellern von Produktionsstätten nutzbar.



ITT hielt diesen Behauptungen entgegen, dass sie auf ihren Märkten keine Absatzpolitik betreiben würde, die Reziprozitätsabsprachen zuliesse, und dass die vier Produktmärkte selbst aufgrund ihrer Marktstruktur - alle 4 waren keine stark ausgeprägten oligopolistischen Märkte und hatten keinen dominierenden Marktführer, sondern zumindest mehrere gleich grosse Anbieter neben kleineren, durchaus wettbewerbsfähigen Unternehmen - für Reziprozitätseffekte nicht empfänglich wären.

Zusammenfassend stellte TIMBERS fest: " In short, the Court finds that the substantial, credible evidence demonstrates that reciprocity and reciprocity effect is not likely to occur... " (1971 Trade Cases Par. 73.424, S. 89.770).

c) Aggregierte Konzentration

Das DJ machte geltend: "... that in the wake of a 'trend among large diversified industrial firms to acquire other large corporations', it can be established that 'anticompetitive consequences will appear in numerous though undesigned individual lines of commerce'. " (Ebenda, S. 89.774).

TIMBERS lehnte die Diskussion eines derartigen Effektes aus formalen Gründen ab: "...in a Section 7 case the alleged anticompetitive effects of a merger must be examined in the context of specific product and geographic markets; ... To ask the Court to rule with respect to

alleged anticompetitive consequences in undesigned lines of commerce is tantamount to asking the Court to engage in judicial legislation." (Ebenda, S. 89.774).

3. Urteil

Der district court wies die Klage des DJ am 31.12.1970 ab. Am 24.9.1971 einigten sich das DJ und ITT auf folgenden Vergleich:

- ITT hat sich innerhalb von zwei Jahren von der Feuerlöschabteilung Grinnells zu entflechten und von Grinnells 46 % Beteiligung an der Hajoca Co.
- ITT darf während der nächsten zehn Jahre ohne Erlaubnis des DJ keine führende Unternehmung in oligopolistischen Märkten erwerben.

FUNDSTELLEN

Leslie Salt Co.

FTC Docket No. 8220
58 FTC 1200 f.
59 FTC 1278 - 1297

American Bakeries Co.

Docket C-1111
70 FTC 620 - 629

Ekco Products Co.

Docket 8122
TRR Par. 16.259
TRR Par. 16.484
TRR Par. 16.879
TRR Par. 16.956
65 FTC 1163 - 1230
1965 Trade Cases Par. 71.487, S. 81.181 - 81.188

The Procter & Gamble Company (Clorox)

Docket 6901
58 FTC 1203 - 1207
TRR Par. 15773
TRR Par. 16.673
63 FTC 1465 - 1587
1966 Trade Cases Par. 71.713, S. 82.177 - 82.187
1967 Trade Cases Par. 72.061, S. 83.799 - 83.813

Purex Corp., Ltd. v. The Procter & Gamble Co.

Civil No. 67-1546-WPG
1970 Trade Cases Par. 73.178, S. 88.649 - 88.654
1971 Trade Cases Par. 73.782, S. 91.298 - 91.301
92 S.Ct. 1499

The Procter & Gamble Company (Folger)

Docket C-1169
71 FTC 135 - 151

General Foods Corporation

Docket 8600
TRR Par. 16.612, S. 21.506
TRR Par. 16.842, S. 21.821 f.
69 FTC 380 - 459
1967 Trade Cases Par. 72.269, S. 84.628 - 84.638
391 U.S. 919

Purex Corp., Ltd. v. General Foods Corp. and The S.O.S. Co., Inc.

Civil No. 69-965-WPG
1971 Trade Cases Par. 73.435, S. 89.797 - 89.799

United States v. Wilson Sporting Goods Co. and Nissen Corp.

Blue Book No. 2000
TRR Par. 45.068 S. 52.680 f., Case 2000
1968 Trade Cases Par. 72.514, S. 85.763 - 85.784
1968 Trade Cases Par. 72.585, S. 86.032 - 86.034

General Mills, Inc. (Morton)

Docket C-1501

75 FTC 394 - 405

General Mills, Inc. (Gorton)

Docket 8836

TRR Par. 19.340, S. 21.479

TRR Par. 19.497, S. 21.565

TRR Par. 19.908, S. 21.924 f.

TRR Par. 19.913, S. 21.928 f.

Filtrol Corp. v. Slick Corp., et al.

Civil No. 69-607-ALS

1970 Trade Cases Par. 73.035, S. 88.048 - 88.056

1970 Trade Cases Par. 73.292, S. 89.141

The Bendix Corp., et al.

Docket 8739

TRR Par. 17.997, S. 20.394 f.

TRR Par. 18.146, S. 20.574

TRR Par. 18.896, S. 21.230 f.

TRR Par. 19.288, S. 21.439 - 21.455

1971 Trade Cases Par. 73.724, S. 91.019 - 91.026

U.S. v. General Dynamics Corp.

Blue Book No. 1716

1965 Trade Cases Par. 71.328, S. 80.373 - 80.375

1965 Trade Cases Par. 71.518, S. 81.275 - 81.284

1966 Trade Cases Par. 71.870, S. 83.038 - 83.062

1966 Trade Cases Par. 71.952, S. 83.370 - 83.377

U.S. v. R.J.Reynolds Tobacco Co.

Blue Book No. 1848

1965 Trade Cases Par. 71.457, S. 80.999 - 81.005

1966 Trade Cases Par. 71.809, S. 82.739 - 82.746

1969 Trade Cases Par. 72.848, S. 87.122 f.

1969 Trade Cases Par. 72.886, S. 87.336 - 87.339

Allis Chalmers Mfg. Co. v. White Consolidated Industries, Inc.

Civil Action No. 3646

1969 Trade Cases Par. 72.690, S. 86.454 - 86.459

1969 Trade Cases Par. 72.856, S. 87.187 - 87.212

396 U.S. 1009 (No. 734)

U.S. v. White Consolidated Industries, Inc. and White Motor Corp.

Blue Book No. 2151

1971 Trade Cases Par. 73.487, S. 89.991 - 89.995

U.S. v. Linc-Temco-Vought, Inc., Jones & Laughlin Steel Corp., and Jones & Laughlin Industries, Inc.

Blue Book No. 2045

ATRR No. 405 vom 15.4.1969, S X-12 - X-15

1970 Trade Cases Par. 72.230, S. 88.874 - 88.876

U.S. v. International Telephone and Telegraph Corp. and Grinnell Corp.

Blue Book No. 2070

1969 Trade Cases Par. 72.943, S. 87.633 - 87.660

1971 Trade Cases Par. 73.424, S. 89.774 - 89.776

1971 Trade Cases Par. 73.665, S. 90.763 - 90.773

L I T E R A T U R

1. Monographien und Aufsätze

- ADLER, Jr., H. : Frontier Issues in Merger Doctrine, in: Anti-trust Law Journal Bd. 39 (1969/70), S.118-129
- ALCORN, Jr., W. : FTC v. Procter & Gamble - Are all Mergers illegal? in: Houston Law Review Bd. 5 (1967/68), S. 100-131
- : Antitrust-Acquisition of Leading Market Producer as Means of Market Entry in Lieu of "Toehold" Acquisition Violates Section 7 of Clayton Act, in: Fordham Law Forum Bd. 39 (1970/71), S. 515-522
- ANSOFF, H.J. : Corporate Strategy, New York 1965
- : Antitrust and Trade Regulation Compliance Report Bd. 11, No. 10 vom 24.7.1972, S. 2
- : Antitrust-Clayton-Act-Conglomerate Merger-Preliminary Injunction, in: Catholic University of America Law Review Bd. 18 (1968/69), S. 219-227
- : Antitrust Developments 1955 - 1968, Hrsg. American Bar Association, o.O. (USA) 1968
- : Antitrust Law-Illegality of Conglomerate Mergers Under Section 7 of Clayton Act - Analogy Between Certain Reciprocal Trading Practices and Tying-In Arrangements to Predicate Liability under Section 1 of Sherman Act, in: New York Law Forum Bd. 12 (1966), S. 677-687
- : 1970 N.Y. State Bar Association Antitrust Law Symposium, Chicago, Ill. 1970
- : 1971 N.Y. State Bar Association Antitrust Law Symposium, Chicago, Ill. 1971
- : Antitrust Law-Unreasonable Restraint - Reciprocity - in: Georgetown Law Journal Bd. 54 (1965/66), S. 680-686
- : Antitrust-Monopolies-Merger of Firm with a Potential Competitor that May Enter the Market by Toe-Hold Acquisition Violates Section 7 of Clayton Act, in: Vanderbilt Law Review Bd. 24 (1970/71), S. 121-125

- : Antitrust Problems and National Priorities,
11th Conference on Antitrust Issues in Today's
Economy, March 2, 1972, o.O. 1972
- AREEDA, P. : Antitrust Analysis, 4. Aufl., Boston 1967
- ARNDT, H. : Die Konzentration in der Wirtschaft, Hrsg.
Arndt, H., 2. Auflage, Berlin 1971
- . : Marktmacht auf der Nachfrageseite, in: Wirt-
schaft und Wettbewerb Jg. 22 (1972) S. 84-92
- ASCH, P. : Antitrust and the Policymaking Problem: The
Law Economics Dichotomy, in: Antitrust Law
& Economics Review Bd. 5 (1972), S. 45-54
- . : Economic Theory and the Antitrust Dilemma,
New York 1970
- ASCH, P., MARCUS, M. : Some Economic Aspects of Conglomerate Growth,
in: St. John's Law Review Bd. 44 (1970),
S. 81-89
- BACKMAN, J. : Advertising and Competition, New York 1967
- . : Conglomerate Mergers and Competition, in: St.
John's Law Review Bd. 44 (1970), S. 90-132
- BAIN, J.S. : Barriers to New Competition, Cambridge, Mass.
1956
- . : Changes in Concentration in Manufacturing In-
dustries in the United States, 1954-1966:
Trends and Relationships to the Levels of 1954
Concentration, in: The Review of Economics and
Statistics Bd. 52 (1970), S. 411-416
- . : Economies of Scale, Concentration, and the
Condition of Entry in Twenty Manufacturing In-
dustries, in: American Economic Review Bd. 44
(1954), S. 15-39
- . : Industrial Organization, 2nd ed., New York 1968
- . : Survival-Ability as a Test of Efficiency, in:
The American Economic Review Bd. 59 (1969), S.
99-104
- BAKER, W. : Potential Reciprocity and Section 7 of the
Clayton Act: Conglomerate Mergers under Anti-
trust Attack, in: Texas Law Review Bd. 48
(1969/70), S. 810-826

- BALDWIN, W., L. : The Feedback Effect of Business Conduct on Industry Structure, in: The Journal of Law & Economics Bd. 12 (1969), S. 123-153
- BECKMANN, P. : Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bad Homburg v.d.H. 1968
- BERG, N.R. : What's different about conglomerate mangement? in: Harvard Business Review Bd. 47 (1969), S. 112-120
- BERGER, D., PETERSON, M. : Conglomerate Mergers and Criteria for Defining Potential Entrants, in: The Antitrust Bulletin Bd. 15 (1970), S. 489-503
- BLAIR, J. M. : Economic Concentration, Structure, Behavior and Public Policy, New York 1972
- BOCK, B. : Antitrust Issues in Conglomerate Acquisitions, Studies in Business Economics No. 110, o.O. (USA) 1969
- . - : The Conglomerate and the Hippogriff, in: The Conference Board Record Jg. 9, Heft 2 (1972), S. 6-16
- . - : Conglomerate Mergers, Joint Ventures and Potential Competition, in: The Conference Board Record Bd. 5, Heft 2 (1968), S. 2-6
- . - : Dialogue on Concentration, Oligopoly, and Profit: Concepts vs. Data o.O. (USA) 1972
- . - : Mergers and Markets (6th Edition), Studies in Business Economics No. 100, o.O. (USA) 1968
- . - : Mergers and Markets: 7, Studies in Business Economics, No. 105, o.O. (USA) 1969
- . - : The place of competition among National Goals, in: The Conference Board Record Jg. 8, Heft 11 (1971), S. 6-13
- BÖCKEL, J.-J. : Diversifikationen durch Unternehmenserwerb - richtig geplant - Wiesbaden 1972
- BORCHERT, M. : Konglomeration und Konzentration, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 126. Band (1970), S. 634-662

- BORCHERT, M. : Wettbewerbspolitische Kriterien von diversifizierten Unternehmenszusammenschlüssen, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 20 (1970), S. 257-271
- BROZEN, Y. : The Antitrust Task Force Deconcentration Recommendation, in: The Journal of Law & Economics Bd. 13 (1970), S. 279-292
- . : Bain's Concentration and Rates of Return Revisited, in: Journal of Law and Economics Bd. 14 (1971), S. 351-369
- . : Concentration and Structural Market Disequilibria, in: The Antitrust Bulletin Bd. 16 (1971), S. 241-248
- BURNS, J.W. : Antitrust Dilemma: Why Congress Should Modernize the Antitrust Laws, Brooklyn, N.Y. 1969
- BURRUS, M. : Developments in Anti-Trust - 1971, in: Antitrust Law Journal Bd. 40 (1971), S. 439-728
- CAMPBELL, J.S.,
SHEPHERD, W.S. : Leading Firm Conglomerate Mergers, in: The Antitrust Bulletin Bd. 13 (1968), S. 1361-1382
- CARPENTER, Jr., W.A. : Antitrust-section 7 of the Clayton Act Prohibits a Product Extension Merger by a Large Firm into a Small competitively balanced Market, in: Syracuse Law Review Bd. 19 (1967/68), S. 1028-1034
- CARR, B.B.,
BROWN, St.J. : Method vs. Myth in Measuring Merger Activity, in: Mergers & Acquisitions Bd. 6 (1971) S. 5-15
- CAROLL, T. : What Future for the Conglomerates, in: Harvard Business Review, Bd. 47 (1969), S. 4-12, S. 167-168
- CASSEL, D. : Technischer Fortschritt als wettbewerbspolitisches Programm, in: Die Aussprache Jg. 21 (1971), S. 11-16
- CELLER, E. : Conglomerate Merger Investigations, in: Antitrust Law Journal Bd. 38 (1968/69), S. 184-191
- CLARK, J. M. : Competition as a Dynamic Process, Washington D.C. 1961
- . : Competition: Static Models and Dynamic Aspects, in: American Economic Review Bd. 45 (1955), S. 450-465; dt. Übersetzung: Wettbewerb: Statische Leitbilder und dynamische Aspekte, in: Das Konzept der "Workable Competition" in der angelsächsischen Literatur, Hrsg. Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb, Bentheim 1970, S. 47-56

- CLARK, J. M. : Toward a Concept of Workable Competition, in: American Economic Review Bd. 30 (1940), S. 241-256
- COLWELL, B. J. : Antitrust and Efficiency: Product Extension Mergers, in: The Southern Economic Journal Bd. 35 (1969), S. 369-375
- COMANOR, W.S.,
WILSON, Th. A. : Advertising and the Advantages of Size, in: The American Economic Review, Bd. 59 (1969), S. 87-98
- . : On Advertising and Profitability, in: The Review of Economics and Statistics Bd. 53 (1971), S. 408-410
- . : The Corporate Merger, Hrsg. Alberts, W., Se-gall, J.E., London 1966
- DAM, K.W. : Corporate Takeovers and the Antitrust Laws, in: Antitrust Law Journal Bd. 39 (1969/70), S. 196-203
- DAVIDOW, J. : Conglomerate Concentration and section seven: The Limitations of the Anti-Merger Act, in: Columbia Law Review Bd. 68 (1968), S.1231-1285
- DEWEY, D.,
EINHORN, H. A. : Policy Towards Industrial Concentration in the United States, in: Die Konzentration in der Wirtschaft, Hrsg. ARNDT, H., 2. Aufl., Berlin 1971, S. 279-298
- DIRLAM, J. B. : Recent Developments in the Anti-Merger Policy: A Diversity of Standards, in: The Antitrust Bulletin Bd. 9 (1964), S. 381-413
- DIXON, P. R. : Conglomerate Merger Fever: The 1967 Virus, in: Antitrust Law Journal Bd. 34 (1966/67), S. 103-112
- DONNEM, R. W. : The Antitrust Attack in Reciprocity and Reciprocity Effect, in: Antitrust Law Journal Bd. 38 (1969), S. 637-651
- . : Conglomerate mergers and reciprocity, in: Antitrust Bulletin Bd. 8 (1963) S. 283-291
- DUN & BRADSTREET : Million Dollar Directory 1972, New York 1971
- . : Economic Fact and Antitrust Goal, Hrsg. The Conference Board, 10th Conference on Antitrust Issues in Today's Economy, March II, 1971, o.O. 1971

- : Economic Papers 1966-69, FTC, Bureau of Economics, o.O., o.J.
- EDWARDS, C. D.

: The Changing Dimensions of Business Power, in: St. John's Law Review Bd. 44 (1970), S. 416-438
- : Conglomerate Business as a Source of Power, in: Business Concentration and Price Policy, Hrsg. National Bureau of Economic Research, Princeton 1955, S. 331-352
- ELMAN, Ph.

: Clorox and Conglomerate Merger, in: Antitrust Law Journal Bd. 36 (1967), S. 23-29
- ELZINGA, K. G.

: The Antimerger Law: Pyrrhic Victories? in: The Journal of Law & Economics Bd. 12 (1969), S. 43-78
- : Mergers: Their Causes and Cures, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2 (1969), S. 53-104
- : Predatory Pricing: The Case of the Gunpowder Trust, in: The Journal of Law & Economics Bd. 13 (1970), S. 223-240
- FARNSWORTH, E. A.

: An introduction to the legal system of the United States, 2. Aufl., o.O. (USA) 1968

: Federal Trade Commission, Bureau of Economics, Large Mergers in Manufacturing and Mining 1948-1971, Washington, D.C. May 1972

: Federal Trade Commission, Bureau of Economics, Current Trends in Merger Activity, 1971, Washington, D.C., May 1972
- FINNEY, F. R.

: Reciprocity and Public Policy, in: Antitrust Law & Economics Review, Bd. 2 (1969), S. 97-110
- FISCHER, R.

: Konglomerate Konzentration und wechselseitige Lieferbeziehungen, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 136.Bd. (1972), S. 252-270
- : Konglomerate Konzentration und wettbewerbsrechtliches Marktmachtkonzept, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 22 (1972), S. 567-574

- FISCHER, R. : Neuere Entwicklungen der amerikanischen Antitrustpolitik in der Behandlung konglomerater Unternehmenszusammenschlüsse, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 21 (1971), S. 335-338
- . - : Wettbewerbsbeschränkungen durch konglomerate Unternehmenszusammenschlüsse, Diss. Ffm., Augsburg 1972
- FOX, E. M. : The ITT Antimerger Cases, in: The Conference Board Record Bd. 9 , No. 6 (1971), S. 34-44
- FRANKUS, H. J. : Fusionskontrolle bei Konglomeraten, Berlin 1972
- FREITAG, D. : Wirksamer Wettbewerb und potentielle Konkurrenz, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 21 (1971), S. 294 - 305
- FRIEDLAND, Th.St. : Advertising and Competition, unpublished dissertation, University of California, Berkeley 1972
- GASKINS, D. W. : Dynamic Limit Pricing: Optimal Pricing under Threat of Entry, in: Journal of Economic Theory Bd. 3 (1971), S. 306-322
- GOLDBERG, M. B. : Effect of Antitrust Legislation on Anticompetitive Practices of Television Networks in the Sale of Advertising Time, in: Cincinnati Law Review Bd. 37 (1968), S. 605-619
- GORT, M., HOGARTY, Th. : New Evidence on Mergers, in: The Journal of Law & Economics Bd. 13 (1970), S. 167-184
- GREEN, J., MOORE, Jr. C., : The Closed Enterprise System, New York 1972
- WASSERSTEIN, B.
- GUTH, L. A. : Advertising and Market Structure Revisited, in: The Journal of Industrial Economics Bd. 19 (1971), S. 179-198
-
- GUTOWSKI, A. : Konglomerate Unternehmensgröße und wirtschaftliche Macht, Walter Eucken Institut Vorträge und Aufsätze No. 31, Tübingen 1971
- . - : Wettbewerb in Theorie und Praxis, in: Die Aussprache 20. Jg., Heft 5/6 (1970), S. 110-117
- . - : Wirksame Konkurrenz und wirtschaftliche Macht, Mainz 1966

- HAGENDORF, St. : Tax Primer for Buying or Selling an Operating Division, in: Mergers and Acquisitions Bd. 4, Heft 3 (1969), S. 24-35
- HENZLER, H. : So billig waren sie noch nie, in: Der Volkswirt, 27. Jg. No. 35 (24.8.1973), S. 65-67
- HERDZINA, K. : Konzept und Voraussetzungen des funktionsfähigen Wettbewerbs, Diss. Köln 1970
- ..- : Oligopolistische Interdependenz, funktionsfähiger Wettbewerb und Wettbewerbsvoraussetzungen, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft Bd. 24 (1973), S. 55-84
- ..- : Marktstruktur und Wettbewerb, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 93.Jg. (1973), S. 267-284
- HERLT, R. : Sternstunde für deutsche Unternehmen, in: Die Zeit Nr. 34 v. 17.8.1973, S. 30
- HILLS, C. A. : Antitrust Adviser, New York 1971
- HOPPMANN, E. : Fusionskontrolle, Walter Eucken Institut Vorträge und Aufsätze Nr. 38, Tübingen 1972
- HORVATH, J. : Measuring Conglomerate Concentration: A Proposal, in: The Antitrust Bulletin Bd. 17 (1972), S. 885-909
- : How to handle a acquisition in the current market, Practising Law Institute, New York City 1971
- HRUSKA, L. : Bigness and Diversification: The Conglomerate, in: Antitrust Law Journal Bd. 38 (1968/69), S. 192-201
- JACOBY, N. H. : The Conglomerate Corporation, Hrsg. Research Program in Competition and Business Policy Reprint No. 1 (1969)
- ..- : The Myth of the Corporate Economy, Hrsg. Research Program in Competition and Business Policy, Reprint Nr. 13 (1971)
- ..- : The Role of Giant Corporations in the American and World Economies, Hrsg. Research Program in Competitions and Business Policy, Reprint No. 16 (1969)

- JOHNSON, R. K. : Antitrust Problems, in: How to Handle Acquisitions in the Current Market, Corporate Law and Practice No. 63, New York City 1971, S. 206-242
- JONES, L. L. : Aggregate Concentration, in: Antitrust Law Journal Bd. 38 (1969), S. 664-678
- JONES, M. G., HEIDEN, E.J.: Conglomerates: The Need for Rational Policy Making, in: St. John's Law Review Bd. 44 (1970), S. 243-265
- JÜRGENSEN, Hans : In Amerika investieren, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung No. 205 v. 4.9.1973, S. 13
- KAMERSCHEN, D. R. : Conglomerate Concentration Coefficients, in: Antitrust Bulletin Bd. 11 (1966), S. 351-373
- KANTZENBACH, E. : Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. Aufl., Göttingen 1967
- KAUFER, E. : Die Bestimmung von Marktmacht, Diss. Marburg, Bern 1967
- .- : Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt, Bad Homburg v.d.H. 1970
- KAYSEN, C., TURNER, F. : Antitrust Policy, Cambridge Mass. 1959
- KEYES, L. S. : The Merger Guidelines of the Department of Justice, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2 (1969), S. 105-124
- .- : Proposal for the Control of Conglomerate Mergers, in: The Southern Economic Journal Bd. 34 (1966/67), S. 67-85
- .- : The Proposed Concentrated Industries Act: A Critique, in: The Antitrust Bulletin Bd. 15 (1970), S. 469-487
- KINTNER, Earl, W. : An Antitrust Primer, New York 1964
- KITCHING, J. : Why do mergers miscarry? in: Harvard Business Review Bd. 45, Heft 6 (1967), S. 84-101
- KLAUE, S., LAMPE, H.v., MARKERT, K., PETRY, H., REINIGER, K. : Zur Problematik der Fusionskontrolle, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Bd. 18, Frankfurt 1971
- KNIEPER, R. : Bemerkungen zu einem ungewöhnlichen Antitrust-Fall, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 5. Jg. (1972), S. 106-108

- KNOX, R. L. : Workable Competition and Public Policy, in: Antitrust Law & Economics Review, Bd. 1 Heft 3 (1967/68), S. 41-80
- : Das Konzept der "workable competition" in der angelsächsischen Literatur, Hrsg. Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb, Bentheim 1970
- KRUBER, K. P. : Unternehmensgrößen und Wettbewerb auf wachsenden Märkten, Schriftenreihe Europäische Wirtschaft Bd. 70, Baden-Baden 1973
- . - : Bemerkungen zu einigen Wettbewerbswirkungen des konglomeralen externen Unternehmenswachstums, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 21 (1971), S. 221-231
- LANGE, B.-P., : Konzentrationspolitik in den USA, Schriften
MENDNER, J.-H., BERZAU, H. zur Konzentrationsforschung Bd. 4, Tübingen 1972
- LANGSDORF, R. W. : The United States as Antitrust Damage Plaintiff: Mistreated Stepchild of the Parents Patriae, in: The Antitrust Bulletin Bd. 16 (1971), S. 187-221
- LANZILLOTTI, R. F. : Problems of Proof of Damages in Antitrust Suits, in: The Antitrust Bulletin Bd. 16 (1971), S. 329-349
- LEWIS, G. S. : Preliminary Injunctions in Government Section 7 Litigation, in: The Antitrust Bulletin Bd. 17 (1972), S. 1-8
- LING, J. L. : The Conglomerate and Antitrust, in: Antitrust Law Journal Bd. 39 (1969/70), S. 19-26
- KESTENBAUM, L. : Potential Competition: Trends and Developments, Antitrust Law Journal Bd. 38 (1969), S. 652-663
- LORIE, H., HALPERN, P. : Conglomerates: The Rhetoric and the Evidence, in: The Journal of Law & Economics Bd. 13 (1970), S. 149-166
- LOW, R. E. : Ease of Entry: A Fundamental Economic Defense in Merger Cases, in: George Washington Law Review Bd. 36 (1967/68), S. 515-544
- MANN, M. : Antitrust and the Consumer: The Policy and its Constituency, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 5 (1972), Heft 3, S. 37-44

- MANN, M. : The Interaction of Barriers and Concentration: A Reply, in: The Journal of Industrial Economics Bd. 19 (1971), S. 291-293
- . : Seller Concentration, Barriers to Entry and Rates of Return in Thirty Industries, 1950-1960, in: The Review of Economics and Statistics Bd. 48 (1966), S. 296-307
- MARKERT, K. : Neue amerikanische Urteile zur Zulässigkeit konglomerater Zusammenschlüsse, in: Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters Jg. 1966 (1966), S. 425-429
- MAURER, A. : Die Gemeinschaftsunternehmen im amerikanischen Antitrustrecht, Stuttgart 1969
- : Merger Case Digest 1971, Hrsg. American Bar Association (Section of Antitrust Law) Chicago, III. 1971
- : MOODY'S Industrial Manual, New York 1972
- MUELLER, C. E. : The new Antitrust: A "Structural" Approach, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 1 (1967), S. 87-145
- . : Source of Monopoly Power: A Phenomenon called "Product Differentiation", in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2 (1969), S. 59-96
- MUELLER, D. C. : A Theory of Conglomerate Mergers, in: The Quarterly Journal of Economics Bd. 83 (1969), S. 643-659
- MUELLER, W. F. : The Rising Economic Concentration in America: Reciprocity, Conglomeration and the New American "Zaibatsu" System, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 4 (1971), S. 15-50 und S. 91-104
- NARVER, J. C. : Conglomerate Mergers and Market Competition, Berkeley 1967
- NARVER, J. C., SAVITT, R. : The Marketing Economy, New York 1971
- NEALE, A. D. : The Antitrust Laws of the U.S.A., 2nd ed., Cambridge, U.K. 1970
- NEEDHAM, D. : Economic Analysis and Industrial Structure, New York 1969

- NEUMANN, M. : Kapitalbildung, Wettbewerb und ökonomisches Wachstum, Berlin 1968
- , - : Konglomerate Konzentration und der industrielle Monopolisierungsgrad, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 123.Bd. (1967), S. 668-681
- O'BRIEN, F. A. : The Federal Trade Commission's Pre-Merger Notification Requirements, in: The Antitrust Bulletin Bd. 14 (1969), S. 557-585
- PETERMAN, J. L. : The Clorox Case and the Television Rate Structure, in: The Journal of Law and Economics Bd. 11 (1968), S. 321-422
- PETRY, H. : Konglomerate Fusion und Wettbewerb, in: Schmollers Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 90 Jg. (1970), S. 547-561
- , - : Technischer Fortschritt, Integration, internationale Wettbewerbsfähigkeit und Unternehmensgröße, in: Jahrbücher für National-Ökonomie und Statistik Bd. 183 (1969/70), S. 271-299
- PFUNDER, M. B.,
PLAINE, D. J.,
WHITTEMORE, A. M. : Compliance with Divestiture Orders under Section 7 of the Clayton Act: An Analysis of the Relief Obtained, in: The Antitrust Bulletin Bd. 17 (1972), S. 19-180
- PHILLIPS, A. : Der Beitrag von Antitrust zu den Zielen der Wirtschaftspolitik, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Jg. 21 (1971), S. 45-55
- POSNER, R. A. : A Statistical Study of Antitrust Enforcement, in: The Journal of Law & Economics Bd. 13 (1970), S. 365-419
- PRAHL, K. : Patentschutz und Wettbewerb, Göttingen 1969
- RASHID, B. J. : The Three E's of Consent Decrees - Execution, Entry and Enforcement, in: The Antitrust Bulletin Bd. 16 (1971), S. 301-315
- REID, S. R. : The Conglomerate Merger: A Special Case, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2 (1969), S. 141-166
- , - : Mergers, Markets and the Economy, New York 1968
- REILLY, J. R. : Merger Notification Program of the Federal Trade Commission, in: Antitrust Law Journal Bd. 38 (1969), S. 679-687

- REILLY, J. R. : Myths and Merger Policy, in: Antitrust Bulletin Bd. 12 (1967), S. 605-620
- : Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 21/73, in: Bundesanzeiger Nr. 70 v. 10.4.1973
- SAMPSON, A. : Sovereign State, London 1973
- SCANLON, P. D. : Economics in the Courtroom: The "Technology" of Antitrust Litigation, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 3, Heft 3 (1969/70), S. 43-112
- SEIDENFUS, St. : Mehrproduktunternehmen, preispolitischer Ausgleich und Konzentration, in: Kyklos, Bd. 20 (1967), S. 208-217
- SHEPHERD, W. G. : Conglomerate Mergers in Perspective, in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2 (1968/69), S. 15-32
- SICHEL, W. : The Procter & Gamble-Clorox Decision and the Economics of Conglomerate Mergers, in: Antitrust Bulletin Bd. 13 (1968), S. 1081-1089
- SOSNICK, S. H.: : A Critique of Concepts of Workable Competition, in: The Quarterly Journal of Economics, Bd. 72 (1958), S. 380-423
- SCHERER, F. M. : Europäische Fusionskontroll-Politik, die "Rule of Reason" und die Regel der Geheimhaltung, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 24 (1974), S. 81-90
- . - : Industrial Market Structure and Economic Performance, 2. Aufl., Chicago 1971
- . - : Unternehmensgröße und technischer Fortschritt, in: Die Aussprache 19. Jg. (1969), S. 169-174
- SCHLÖGL, H. : Mehrproduktunternehmung, Marktentwicklung, Wettbewerb, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik Bd. 22, Frankfurt 1972
- SCHMIDT, I. : Entwicklung der Antitrustrechtssprechung gegenüber Konglomeraten, in: Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 18. Jg. (1972), S. 275-278
- . - : USA, Erweiterung des Marktbegriffes zur besseren Erfassung von conglomerates, in: Wirtschaft und Wettbewerb Jg. 22 (1972), S. 729-731

- SCHMIDT, I. : US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Quaestiones oeconomicae Bd. 6, Habilitationsschrift Bochum, Berlin 1973
- SCHUHMACHER, H. : Konglomerate Konzentration und funktionsfähiger Wettbewerb, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Hrsg. Ortlieb, H.D., Molitor, B., Krone, W., 18. Jahr, Tübingen 1973, S. 135-152
- STANDKE, K. H. : Europäische Forschungspolitik im Wettbewerb, Baden-Baden 1970
- STANDKE, K. H. : Statistical Games and the "200 Largest" Industries: 1954 and 1968, Studies in Business Economics No. 115, o.O. (USA) 1968
- STEGEMANN, K. : Workable Competition nach zwanzig Jahren, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Hrsg. Ortlieb, H.D., Molitor, B., Krone, W., 9. Jahr, Tübingen 1964, S. 237-255
- STELZER, J. M. : Selected Antitrust Cases: Landmark Decisions, 4th ed., Homewood, Ill. 1972
- STEPIC, H. : Die konglomeraten Unternehmenszusammenschlüsse und ihr Einfluß auf den Wettbewerb im Licht des amerikanischen Antitrustrechts, Diss. Wien 1971
- STERN, L. W. : Mergers under Scrutiny, in: Harvard Business Review Bd. 47, Heft 4 (1969), S. 18-36, S. 160-162
- STERN, L. W. : Structural Reciprocity: New Attack on Conglomerates, in: Georgetown Law Journal Bd. 58 (1969/70), S. 609-620
- TELSNER, L. G. : Advertising and Competition, The Journal of Political Economy Bd. 72 (1964), S. 537-562
- TELSNER, L. G. : Trade Regulation Reporter (Loseblattsammlung)
- TURNER, D. F. : Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act, in: Harvard Law Review Bd. 78 (1965), S. 1313-1395
- VÖLKEL, H. : Die Regelung des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft, Diss. Freiburg 1971

- WALTER, H. : Bemerkungen zum gegenwärtigen Stand der Wettbewerbstheorie, in: Schmollers Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 89.Jg. (1969), S. 541-556
- WEISS, L. W. : Case Studies in American Industries, 2nd ed., New York 1971
- . - : Quantitative Studies of Industrial Organization, in: Intriligator, M.D., Frontiers of Quantitative Economics, Amsterdam 1971, S. 362-411
- WENDERS, J. T. : Profits and Antitrust Policy: The Question of Disequilibrium, in: The Antitrust Bulletin Bd. 16 (1971), S. 249-256
- WESTON, J. F. : Changing Environments and New Concepts of Firms and Markets, Hrsg. Research Program in Competition and Business Policy, Reprint No. 3, (1970)
- . - : Comment on Professor Sheperd's "Conglomerate Mergers in Perspective", in: Antitrust Law & Economics Review Bd. 2 (1968/69), S. 33-42
- . - : Conglomerate Firms and Economic Efficiency, Hrsg. Research Program in Competition and Business Policy, Reprint No. 4 (1970)
- . - : Diversification and Merger Trends Hrsg. Research Program in Competition and Business Policy, Reprint No. 2 (1970)
- . - : Implications of Recent Research for the Structural Approach to Oligopoly, o.O. (USA) (1972)
- . - : Mergers and Acquisitions in Business Planning, Hrsg. Research Program in Competition and Business Policy, Reprint No. 8 (1970)
- . - : The Nature and Significance of Conglomerate Firms, in: St. John's Law Review, Bd. 44 (1970) S. 66-88
- . - : Public Policy Towards Mergers, Pacific Pali-sades, Ca. 1969
- WILLIAMSON, O. E. : Allocative Efficiency and the Limits of Anti-trust, in: The American Economic Review, Papers & Proceedings Bd. 59 (1969), S. 105-118

- WILLIAMSON, O. E. : Economics as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs, in: The American Economic Review Bd. 58 (1968), S. 18-36
- WISCHMANN, A.-M. : The American Antitrust Enforcement Policy Concerning Conglomerate Merger (submitted in partial satisfaction of the requirements for the degree of Master of Laws at The School of Law), University of California, Berkeley 1972
- WOLL, A. : Zur wettbewerbspolitischen Bedeutung der Markttransparenz, in: Theoretische und institutionelle Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Theodor Wessels zum 65. Geburtstag, Berlin 1967, S. 199-217
- ZOHINHÖFER, W. : Wettbewerbspolitik im Oligopol, Tübingen 1968

2. Amtliche Veröffentlichungen

- : Antitrust Laws with Amendments 1890 - 1970, Hrsg. UDELL, G.G., Washington D.C. 1971
- : Economic Concentration, Hearings before the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary, United States Senate,
 - Part 1 : Overall and Conglomerate Aspects, Washington, D.C. 1964
 - Part 3 : The Conglomerate Merger Problem, Washington, D.C. 1970
 - Part 8A : Economic Report on Corporate Mergers, (Staff Report of the F.T.C.), Washington, D.C. 1969
- : Economic Report, Conglomerate Merger Performance: an Empirical Analysis of Nine Corporations, Staff Report to the Federal Trade Commission, O.O. 1972
- : Investigation of Conglomerate Corporations, Hearings before the Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the Committee on the Judiciary, House of Representatives,
 - Part 1: Gulf & Western Industries, Inc., Washington, D.C. 1970
 - Part 2: Leasco Data Processing Corp., Washington, D.C. 1970
 - Part 3: International Telephone & Telegraph Corporation
 - Part 4: National General Corp. Washington, D.C. 1970
 - Part 5: Litton Industries, Inc. Washington, D.C. 1970
 - Part 6: Ling-Temco-Vaught, Inc. Washington, D.C. 1970
 - Part 7: Government and Private Witnesses, Washington, D.C. 1970
- : Investigation of Conglomerate Corporations, a report by the staff of the Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Washington, D.C. 1971
- : Richard G. Kleindienst - Resumed, Hearings before the Committee on the Judiciary, U.S. Senate. 92d Congress. 2d Session. On Nomination of Richard G. Kleindienst, of Arizona, to be Attorney General. Washington, D.C. 1972

- : Corporation Control Act (Celler Bill), 92 D
Congress, 1 st Session, H.R. 12004 vom 2.12.1971
- : Industrial Reorganization Act (S. 3832), in:
Congressional Record vom 24.7.1972, S.
S11.497-S11.505 (Hart bill)
- : Merger Guidelines announced by the U.S. Depart-
ment of Justice. Enforcement Policy for Sec. 7,
Clayton Act. May 30, 1968, in: Trade Regulation
Reports, No. 363, June 3, 1968; ebenfalls abge-
druckt in NEALE, A.D., a.a.O., S. 494-505
- : Task Force Report on Antitrust Policy, in:
Trade Regulation Reports, Supplement to No. 415,
May 26, 1969 ("Neal Report")
- : Task Force on Productivity and Competition,
in: Congressional Record vom 16.6.1969, S.
15.932-15.942 ("Stigler Report")
- : Trade Regulation Reports Par. 4530, S. 6908 -
6913 ("Enforcement Policy with Respect to Pro-
duct Extension Mergers in Grocery Products Ma-
nufacturing")
- : Trade Regulation Reports Par. 4535, S. 6913-5
bis 6928 ("Enforcement Policy with Respect to
Mergers in the Textile Mill Products Industry")
- : Trade Regulation Reports Par. 4540, S. 6929 -
6937 ("FTC Merger Notification Program")

Lebenslauf

Ich wurde am 8.7.1944 in Goslar geboren und besuchte von 1951 bis 1964 zuerst die Volksschule und dann das Gymnasium Bad Harzburg.

Vom Sommersemester 1964 an studierte ich anfangs an der Universität Marburg und ab Sommersemester 1966 an der Universität Hamburg Volkswirtschaft und ab Wintersemester 1967/68 Jura. Am 23.10.1969 legte ich mein Examen als Diplom-Volkswirt ab und unterrichtete vom Wintersemester 1969/70 bis zum Sommersemester 1971 als akademische Tutorin an der Universität Hamburg.

Vom September 1971 bis Januar 1973 erhielt ich ein Stipendium des Deutschen Akademischen Austauschdienstes zum Studium an der Law School der University of California, Berkeley. Diesen Studienaufenthalt schloss ich mit dem Master of Laws ab.

Vom 1. Mai 1973 bis 31. März 1974 arbeitete ich als wissenschaftliche Assistentin am Institut für Europäische Wirtschaftspolitik der Universität Hamburg. Da ich mich am 21. Mai 1973 nach München verheiratete, wechselte ich zum 1. April 1974 an die Universität Augsburg. Dort war ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin innerhalb einer Projektgruppe tätig, die mit der Erstellung eines Kontaktstudienganges für wirtschaftswissenschaftliche Praktiker beauftragt war.

Seit April 1975 halte ich mich aufgrund eines Forschungstipendiums der Friedrich Ebert Stiftung in Lima, Peru auf.

difo-druck · 8600 bamberg
untere königstraße 30